Verwechslung und Abirrung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

von

Hermann Verron

Gerichtsreferendar.

Druck von Fr. Wilh. Ruhfus, Dortmund

1903.

Verwechslung und Abirrung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

von

Hermann Verron

Gerichtsreferendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Druck von Fr. Wilh. Ruhfus, Dortmund

1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0082

Meiner lieben Mutter in Dankbarkeit gewidmet.

Der Verfasser.

Litteraturverzeichnis.

v. Bar: Die Lehre vom Kausalzusammenhange, 1871.

Bauer: Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozesse, Bd. I, 1840.

Bekker: Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, Bd. I, 1859.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 1899.

Berner: Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, 1843.

Berner: Grundsätze des preußischen Strafrechts, 1861.

Bierer: Über die sogen. Aberration, Gerichtssaal, 12. Jahrg. (1860), Beilageheft S. 553—569.

Böhlau: Der Kriminal-Prozeß Rose und Rosal, 1859.

Böhlau: Replik in Sachen wider Rose und Rosal, Goltd. Arch. VIII (Jahrg. 1860) S. 156—62.

Breidenbach: Kommentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch, Bd. I Abt. 2, 1844.

v. Buri: Über Kausalität und deren Verantwortung, 1873.

Dollmann: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861.

Dollmann: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Königr. Bayern, 3. Heft (Art. 67—76), 1865.

	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
	Ergänzungen und Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher, Teil II, 1838.
Frank:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl., 1901.
v. Franz:	Die Bedeutung des Irrtums im Strafrecht, Inaug. diss., 1879.
Geib:	Über den Einfluß des Irrtums inbezug auf das Objekt im Strafrechte, N. Arch. d. Krim., Jahrg. 1837 S. 561—86; ebenda Jahrg. 1838 S. 36—61.
Geib:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Teil II, 1862.
Gengler:	Das Verbrechen der Vergiftung, II. Heft, 1843.
Gesterding:	Über Verbrechen, besonders Totschlag aus Irrtum in Ansehung der Person, N. Arch. d. Krim., Bd. III (Jahrg. 1819) S. 486 bis 493.
Geßler:	Zur Lehre von den Aberrationsfällen, Gerichtssaal, 12. Jahrg. (1860) S. 369 ff.; ebenda 15. Jahrg. (1863) S. 176 ff.
Geßler:	Über den Begriff und die Arten des Dolus, 1860.
Geyer:	Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht, 1862.
Goltdammer:	Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preuß. Staaten, Teil I, 1851; Teil II, 1852.
Häberlin:	Über den Irrtum im Strafrecht, Gerichtssaal, 17. Jahrg. (1865), Beilageheft.
Hälschner:	System des preußischen Strafrechts, Bd. I, 1858.
Hälschner:	Der Kriminalprozeß gegen Rose und Rosal, ein Beitrag zur Lehre vom Irrtum, Goltd. Arch. VII (Jahrg. 1859) S. 433—50.
Hälschner:	Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, 1881.

Hassenstein:	Irrtum im Objekt und Aberration bei der Brandstiftung, Goltd. Arch. XIX (Jahrg. 1871) S. 153—60.
Heffter:	Die strafrechtliche Lehre von Ignorantia und Error, N. Arch. d. Krim., Bd. XII (Jahrg. 1832).
Heffter:	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 6. Aufl., 1857.
Henke:	Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, Bd. II, 1826.
Hocheder:	Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, 1862.
Hufnagel:	Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königr. Württemberg, Bd. III, 1844.
Hye:	Das österreichische Strafgesetz, 3. und 4. Lieferung, 1852.
Jarke:	Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bd. III, 1830.
Köstlin:	Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, 1845.
Köstlin:	System des deutschen Strafrechts, 1855.
Krug:	Kommentar zu dem Strafgesetzbuche für das Kgr. Sachsen, 1855.
Lammasch:	Grundris des Strafrechts, 1899.
v. Liszt:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 11. Aufl., 1901.
Lucas:	Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte, 1883.
Luden:	Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Bd. I, 1836.
Martin:	Lehrbuch des gemeinen Teutschen Kriminalrechts, 2 Aufl., 1829.
Merkel:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.
Meyer:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., 1895.
Oersted:	Über die Grundregeln der Strafgesetzgebung, 1818.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 6. Aufl., Bd. I. 1900, Bd. II 1901.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12. Aufl., 1891.

Pfotenhauer: dissertatio de delicto per errorem commisso, Inaug. diss., 1828.

Pfotenhauer: Der Einfluß des Irrtums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen, Abt. II: Die vollendeten Verbrechen, 1839.

Pfotenhauer: Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des tatsächlichen Irrtums und der sogen. Verirrung auf vorsätzliche Verbrechen, Gerichtssaal, 13. Jahrg. (1861) S. 253—97.

Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., 1892.

Schütze: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, 1869.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1871.

v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, 5. Aufl., 1884.

Stenglein: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königr. Bayern, Bd. II, 1862.

Stenglein: Lexikon des deutschen Strafrechts, Bd. I, 1900.

Stockar: Darstellung der Lehre von der Aberration, Inaug. diss., 1864.

Temme: Handbuch des preußischen Kriminalrechts, 1837.

Temme: Die Lehre von der Tötung nach preuß. Recht, 1839.

Thilo: Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden, 1845.

Wächter: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts, Teil II, 1826.

Walther: Die Beurteilung der Aberrationsfälle in neuerer Zeit, Krit. Vierteljahrschrift für Gesetzgeb. u. Rechtsw. Bd. IV (Jahrg. 1862) S. 523—43.

Walther: Zur Litteratur des Kriminalrechts, ebenda Bd. VI (Jahrg. 1864) S. 217—24.

Walther: Zur Diskussion über die Verwechselungs- und Aberrationsfälle, Gerichtssaal, 18. Jahrg. (1866) S. 401—30.

Wilda: Das Strafrecht der Germanen, 1842.

Wiskott: Zur Lehre von der sogenannten aberratio ictus, Inaug. diss., 1899.

Zachariä: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1836.

Inhaltsangabe.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Kapitel I: Dogmengeschichtlicher Teil.

§ 2. Das germanische Recht 4
§ 3. Das römische Recht und die italienischen Juristen des Mittelalters 6
§ 4. Die Gesetzgebung und Litteratur von der C. C. C. bis Gesterding 11
§ 5. Die Partikulargesetzgebung 13

Kapitel II: Dogmatischer Teil.

§ 6. I. Das Reichsstrafgesetzbuch 20
§ 7. II. Die Stellung der Doktrin und der Praxis . . . 20
§ 8. 1. Abschnitt: Verwechslung und Abirrung werden gleich behandelt 21
§ 9. A. Es liegt ein vollendetes vorsätzliches Delikt vor 21
§ 10. B. Es ist ein versuchtes Delikt in Verbindung mit Fahrlässigkeit gegeben 33
§ 11. C. Die Umstände des einzelnen Falles entscheiden, ob ein vollendetes vorsätzliches oder ein versuchtes Delikt vorliegt 35
2. Abschnitt: Verwechslung und Abirrung werden verschieden behandelt 43
§ 12. A. Bei der Verwechslung ist vorsätzliche Vollendung in Verbindung mit Versuch, bei der Abirrung Versuch in Verbindung mit fahrlässiger Vollendung gegeben 43
§ 13. B. Bei der Verwechslung liegt vorsätzliche Vollendung vor, bei der Abirrung Versuch in Konkurrenz mit Fahrlässigkeit 44
§ 14. Ergebnis 60

§ 1. Einleitung.

Von „Verwechslung“ spricht man, wenn der vom Täter gewollte (vorgestellte) Erfolg zwar an dem ins Auge gefaßten Objekte eintritt, dieses Objekt aber ein gleichwertiges anderes ist, als der Täter annahm.

„Abirrung“ liegt vor, wenn der Erfolg nicht an dem ins Auge gefaßten, sondern an einem gleichwertigen anderen Objekte eintritt.

Ein Wildschütze will den Förster erschießen, hält den Jäger für den Förster und streckt diesen zu Boden. Er hat die Personen „verwechselt“.

Ein Wildschütze will den Förster erschießen, legt auch auf den Förster an, trifft aber den Jäger. Der Schuß ist „abgeirrt“.

Bei der Verwechslung wie bei der Abirrung hat der Handelnde die Absicht, ein bestimmtes Delikt zu begehen. Bei beiden faßt er, spätestens in dem Augenblick, in welchem er seinen Entschluß zur Ausführung bringt, ein individuell bestimmtes Objekt ins Auge und richtet gegen dieses seine ganze Tätigkeit. Bei beiden tritt der äußere Erfolg ein und zwar dieser in demselben Umfange, wie der Täter sich denselben vorgestellt hat. Ein Mensch ist getötet, ein Haus in Brand gesetzt.

Allein dieser Mensch ist nicht der A, das Haus nicht Eigentum des Nachbarn. Sowohl bei der Verwechslung wie bei der Abirrung ist das verletzte Objekt nicht das richtige. Falsch wäre es, wollte man sagen, bei beiden sei das getroffene Objekt nicht das gewollte; das trifft nur für die Abirrung zu. Richtig ist, daß der verletzte Gegenstand

nicht derjenige ist, den sich der Täter gewünscht hat. Die tatsächlich herbeigeführte Verletzung kann dem Verbrecher nicht die Befriedigung gewähren, die er erstrebt hat m. a. W.: bei beiden ist der Zweck verfehlt.

Wir fassen das den beiden Begriffen Gemeinsame dahin zusammen: der etwas Strafbares bezweckende Entschluß des Verbrechers ist betätigt worden. Das ausgeführte und das gewollte Verbrechen als solches d. h. der Umfang des eingetretenen Erfolges ohne Berücksichtigung der Person oder Sache sind identisch. Der Zweck ist nicht erreicht.

Diesen Ähnlichkeiten stehen große Verschiedenheiten gegenüber.

Man hat das Hauptgewicht darauf legen wollen, daß bei der Verwechslung nur ein einziges mögliches Objekt der beabsichtigten Rechtsverletzung gegenwärtig sei, bei der Abirrung aber zwei Objekte, nämlich dasjenige, welches getroffen werden sollte, und dasjenige, welches getroffen wurde. Das ist nicht richtig. Sind zwei oder mehrere Personen als mögliche Objekte gegenwärtig und richtet der Täter seine Handlung auf den A, welchen er für den B hält, so liegt, wenn der Erfolg an A eintritt, trotz der mehreren anwesenden Personen keine Abirrung vor, sondern eine Verwechslung. Das unterscheidende Merkmal ist in anderen Momenten zu suchen. Zunächst ist der Augenblick, in welchem die das Verfehlen des Zweckes bewirkende Ablenkung einsetzt, verschieden. Bei dem error in persona wird schon dem Willen des Verbrechers ein anderes Objekt gleichsam untergeschoben; der Täter irrte, als er sich das verletzte Objekt als den Gegenstand seines beabsichtigten verbrecherischen Tuns individualisierte. Bei der aberratio ictus dagegen tritt erst, nachdem die Tätigkeit des Handelnden bereits begonnen hat, ein neues Objekt an die Stelle des ursprünglichen.

Der Hauptunterschied aber besteht darin, daß die

Entstehungsgründe der Abirrung andere sind als die der Verwechslung.

Bei der Verwechslung irrt der Täter über die Identität des Objektes, auf welches er seine Ausführungshandlung bezieht. Dieser Irrtum hat dem Willen eine falsche Richtung gegeben. Er besteht in einer fehlerhaften Operation des Denkvermögens und wird hervorgerufen durch eine Täuschung, sei es, daß der Täter sich selbst täuscht, sei es, daß die Täuschung von anderen Personen ausgeht. Jedenfalls ist der Irrtum etwas Subjektives. Der Täter selbst irrt.

Die Abirrung hat ihren Entstehungsgrund in äußerlichen Momenten d. h. in solchen, die vom Wissen und Willen des Handelnden unabhängig sind.

Ein derartiges äußeres Moment ist erstens eine Veränderung der äußeren Umstände. Eine dritte Person tritt in die Schußlinie; derjenige, gegen welchen der Stock erhoben ist, weicht dem Schlage aus; ein Windstoß entführt den an das Haus gelegten Zündstoff. Diese Gründe hängen mit der Person des Täters nicht zusammen. — Das zweite Moment ist die Unvorsichtigkeit und Ungeschicklichkeit des Täters selbst. Der Erfolg tritt an der beabsichtigten Person oder Sache deshalb nicht ein, weil der Täter seine Handlung nicht richtig ausgeführt, seine Mittel nicht richtig angewendet hat. Der Verbrecher stellt das für seinen Feind gebraute vergiftete Getränk in ein falsches Zimmer; er hat es an der nötigen Vorsicht fehlen lassen. Der Schütze legt auf seinen Feind an, beim Abdrücken aber gibt er dem Geschoß eine andere Richtung; er ist nicht geschickt genug gewesen. Diese Momente sind in der Person des Täters begründet, ohne aber von seinem Willen umfaßt zu sein.

Die Abirrung ist etwas Objektives. Die Person irrte nicht, die Handlung irrte ab.

Die Unterschiede zwischen Verwechslung und Abirrung fassen wir dahin zusammen: Der Irrtum besteht

und äußert seine Wirkung schon vor der Ausführung der Handlung, ist also ein dauernder; die Abirrung tritt erst ein, nachdem der Täter das Weitere dem Laufe der Dinge überlassen hat, ist also eine augenblickliche. Die Verwechslung bildet ein inneres Moment, der Täter hat das verletzte Objekt in seinen Willen aufgenommen; die Abirrung hat in rein äußeren Momenten ihren Grund, das getroffene Objekt sollte nicht getroffen werden.

Eine richtige Antwort ist durch eine richtige Fragestellung bedingt. Wir müssen den Streitgegenstand formulieren. Man könnte ihn kurz so fassen: Liegt im Falle der Verwechslung und Abirrung Dolus vor?

Um ein genaueres Bild von dem Problem zu geben, setzen wir die Begriffsmerkmale der Verwechslung und Abirrung ein und stellen die Frage so:

Muß demjenigen, der ein bestimmtes Verbrechen an einer bestimmten Person oder Sache begehen wollte und das Verbrechen auch wirklich begangen hat, aber nicht an dem gemeinten (zweckentsprechenden) Objekt, der äußerlich eingetretene Erfolg zur Schuld zugerechnet werden und wenn ja, zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit?

In dieser Form scheint uns die Frage sowohl den Fall der Verwechslung wie den der Abirrung zu umfassen. Ob die Frage in dieser allgemeinen Form beantwortet werden kann, muß die Ausführung ergeben.

Kapitel I.

Dogmengeschichtlicher Teil.

§ 2. Das germanische Recht.

Das altgermanische Strafrecht sah das Verbrechen lediglich als eine Verletzung der Rechte des einzelnen an. Die Strafe hatte nur den Zweck, die Privatrache des

Verletzten abzuwenden; sie war ein Sühnebetrag, eine Buße (compositio). Entscheidend für diese Buße war nur der wirklich eingetretene Erfolg, die Größe der Verletzung. Nichts kam darauf an, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hatte oder ob der Erfolg versehentlich (Ungefährwerk) herbeigeführt war.[1]) Aus dem Grunde konnte von einer besonderen Behandlung der Verwechslung und Abirrung keine Rede sein. — Dieser rein objektive Standpunkt des ältesten deutschen Rechts erlitt eine Veränderung durch den ethischen Geist des Christentums. Nunmehr wurde das Verbrechen zugleich als eine der Sühnung bedürfende Sünde gegen Gottes Gebot betrachtet und demgemäß mehr oder weniger auf den verbrecherischen Willen Gewicht gelegt. „Das kann man nicht für Ungefähr halten", sagt das neue Gulathingsgesetz,[2]) „wenn man einen Menschen haut oder stößt und einen andern trifft als man wollte, weil man doch den Willen hatte, jemandem Schaden zu tun". Der Täter ist also deshalb eines vorsätzlichen Delikts schuldig, weil er den Willen hatte, einen Menschen zu verletzen.[3]) -- Zu einer weiteren Berücksichtigung des subjektiven Momentes führten später die im kanonischen Recht enthaltenen Strafbestimmungen. Der error in persona wurde als vollendetes vorsätzliches Delikt bestraft; die aberratio ictus wurde sowohl in den Rechtsbüchern wie von den Juristen der Verwechslung gleich behandelt. Einige Rechte gingen noch darüber hinaus; so haftete nach dem alten Bamberger Recht[4]) der Täter nicht bloß für den gewollten, sondern auch für den

---

[1]) So die herrschende Lehre. Anderer Ansicht vor allem Wilda (vgl. dessen Strafrecht S. 146—56): „Der widerrechtliche Wille ist die eigentliche Grundlage alles strafbaren Unrechts gewesen".

[2]) Vgl. M. c. 13 S. 163.

[3]) Über ähnliche Bestimmungen anderer altgermanischer Volksrechte vgl. Wilda, Strafrecht S. 587/88.

[4]) Bamberger Stadtrecht § 203.

eingetretenen Erfolg. — Wesentliche Berücksichtigung fand die Willensrichtung des Täters erst seit der Reception des römischen Rechtes.

§ 3. Das römische Recht und die italienischen Juristen des Mittelalters.

1. Das römische Recht.

Schon Paulus hebt in den Digesten zwar nicht dem Namen, aber doch der Sache nach den Gegensatz zwischen Verwechslung und Abirrung hervor.

Der Fall der Verwechslung wird als vollendetes vorsätzliches Delikt behandelt.[1]) Die Entscheidung betrifft freilich nur ein Privatdelikt, und bei Privatdelikten, hat man behauptet,[2]) habe das römische Recht ebenso wie das altgermanische einen objektiven Standpunkt eingenommen. Man sei davon ausgegangen, daß der dolus und die culpa gleichmäßig, der Versuch aber überall nicht gestraft werden sollte, und dieses System sei bezüglich der Privatdelikte bestehen geblieben. Berücksichtigt man jedoch, daß die Römer beim furtum den animus furiandi, bei der iniuria den animus iniuriandi u. s. w. verlangten, so kann man unmöglich sagen, sie hätten bezüglich der Privatdelikte den Gedanken der Erfolgshaftung durchgeführt. Das spätere römische Recht hat vielmehr den dolus des Täters zu einem Begriffsmerkmal aller Verbrechen erhoben, und unrichtig ist es, wenn Geib von seinem eigenartigen Gesichtspunkte aus es „ganz natürlich und geradezu notwendig findet", daß im römischen Recht der Irrtum in der Person keinen Einfluß auf die Strafbarkeit gehabt habe.

Außerdem ist der Grund, weshalb die Verwechslung

[1]) l. 18 § 3 D. 47, 10: si iniuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Gaius Seius: praevalet, quod principale est, iniuriam eum m i h i facere v e l l e: nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum, et ideo iniuriarum habeo.

[2]) So namentl. Geib, N. A. C. Jahrg. 1837 S. 577.

einflußlos bleiben soll, nicht etwa der Eigenart der iniuria oder der der Privatdelikte überhaupt entlehnt. Er paßt ebensogut für alle anderen Verbrechen, bei denen nicht schon der bloße Versuch bestraft wird.[1])

Die zweite Stelle, die sich im römischen Recht über die Verwechslung findet, ist die l. 3 § 4 D. 47, 10.[2]) Diese Stelle behandelt einen besonderen Fall; denn hier hätte der Täter unter der Voraussetzung der Richtigkeit seiner Annahme so handeln dürfen. — Das Verwechslungsproblem ist also dahin entschieden, daß der error in persona keinen Einfluß haben soll, und zwar mit der Begründung, daß der Erfolg an dem ins Auge gefaßten Objekte eingetreten sei.

Um zu zeigen, wie die Abirrung im römischen Recht behandelt ist, hat man sich hauptsächlich auf drei Digestenstellen berufen.[3]) Im ersten Falle will der Herr seinen Sklaven züchtigen,[4]) im zweiten befindet sich der Täter in Notwehr, im dritten Falle ist die Absicht auf die Erlegung eines Tieres gerichtet; wir haben also keine Aberrations-

---

[1]) Vgl. dazu Pfotenhauer, Irrtum u. Verirrung, Abt. II S. 18—23.

[2]) Ulpianus: si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum, in ea causa est, ne iniuriarum teneatur.

[3]) l. 4 D. 47, 10 Paulus: si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, iniuriarum non teneor.

l. 45 § 4 D. 9, 2 Paulus: si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

l. 11 § 2 D. 48, 19 Marcianus: (delinquitur) casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.

[4]) Zachariä, Versuch S. 275 Anm. meint: „Der Hauptentscheidungsgrund liegt offenbar in dem Worte invitus, und wir zweifeln nicht, daß Paulus einen anders gestalteten Fall ebenso entschieden haben würde". Ähnlich schon Gesterding, N. A. C. S. 488. Anders Pfotenhauer, dissertatio S. 33 f.

fälle im eigentlichen Sinne vor uns.[1]) Die Handlung als solche ist nicht rechtswidrig, der eingetretene Erfolg kann daher dem Täter nicht zum dolus, sondern höchstens (wie im zweiten Falle) zur culpa zugerechnet werden.

Ein eigentlicher Aberrationsfall ist im römischen Recht nicht entschieden; man müßte also auf die allgemeinen Grundsätze des römischen Strafrechts zurückgehen. Welcher Art diese gewesen sind, darüber gehen die Ansichten auseinander. Geib hat behauptet, der ursprünglich nur von der lex Cornelia de sicariis geltende Satz: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus sei zu einer „allgemeinen Regel des römischen Kriminalrechts" erhoben worden; bei den Privatdelikten jedoch sei das frühere System beibehalten, der Versuch also nicht, die culpa gleich dem dolus gestraft worden. Richtig ist, daß das spätere römische Recht, insbesondere seit Hadrian, die subjektive Seite des Verbrechens, die voluntas im Gegensatz zum exitus, mehr und mehr in den Vordergrund gestellt hat. Zwischen öffentlichen und Privatdelikten darf hinsichtlich der Bestrafung grundsätzlich kein Unterschied gemacht werden. Die culpa war, in der Regel wenigstens, straffrei.

Das Ergebnis für die Abirrung wäre also folgendes: Die Frage, ob der eingetretene Erfolg zum dolus zuzurechnen sei, ist nicht entschieden; ob er zur culpa anzurechnen, desgleichen ob der Versuch zu bestrafen ist, muß für den Einzelfall untersucht werden.[2])

2. Die italienischen Juristen des Mittelalters.

Die ersten, welche die Verwechslung und Abirrung näher behandelt haben, waren die italienischen Postglossatoren.[3])

---

[1]) Geib, N. A. C. 1837 S. 574 f. zieht alle diese Stellen zur Unterstützung seiner Ansicht heran; dagegen mit Recht Pfotenhauer, Irrtum u. Verirrung, Abt. II S. 16/17.

[2]) Vgl. dazu Pfotenhauer, Irrtum und Verirrung, Abt. II S. 26—31.

[3]) Bzgl. der Litteratur sei vor allem verwiesen auf Geib, N. A. C. 1837 S. 563 ff. und Pfotenhauer, a. a. O. S. 36 ff. — In manchen Punkten gehen die beiden sehr auseinander.

Einige von ihnen haben die beiden Fälle nicht gehörig von einander geschieden, und man kann zuweilen zweifeln, ob sie im Augenblick den error in persona oder die aberratio ictus im Sinne haben.

Jedenfalls aber spricht sich die Mehrzahl von ihnen, gestützt vor allem auf Bartolus, deutlich dahin aus, daß die Verwechslung keinen Einfluß auf die Strafbarkeit haben solle. Denn der zum Verbrechen erforderliche Dolus sei schon dann gegeben, „quando quis operam dat rei illicitae et cogitatum tendit verisimiliter ad id, quod secutum est". Baldus[1]) begründet die Annahme eines vollendeten vorsätzlichen Verbrechens mit den Worten: in delictis sufficit dolus in genere, licet sit error in corpore.[2]) — Eine andere Meinung geht dahin, es habe nicht die poena ordinaria, sondern eine poena arbitraria einzutreten, propter culpam, so vor allem Angelus Aretinus. — Einige endlich neigen sich im Prinzip der härteren Meinung zu, wollen aber mit Wendungen, wie „humanius est, tutius est" eine mildere Strafe eintreten lassen, so Farinacius und vor allem Menochius.

Ebenso gehen in der Beurteilung der Abirrungsfälle die Meinungen weit auseinander. Bartolus[3]) und dessen Anhänger Bartholomäus de Saliceto sprechen sich dahin aus, daß bei der Aberration die poena ordinaria anzuwenden sei, da ein vollendetes vorsätzliches Verbrechen vorliege. Derselben Ansicht scheint Baldus zu sein. — Clarus entscheidet sich grundsätzlich für die härtere Ansicht, erkennt aber die Herabsetzung der Strafe im Wege der Gnade als gerecht an. In ähnlicher Weise spricht sich der in Italien und Deutschland hochangesehene Spanier Antonius Gomez aus. Ihm schließt sich Bajardus an mit dem Bemerken, er würde in einem solchen Falle niemals urteilen „inconsulto principe". — Eine dritte Ansicht geht dahin, daß nur ein

---

[1]) Baldus ad leg. si quis V C. de episc. et cler. 1, 3.

[2]) Vgl. auch Baldus ad leg. si quis servo XX C. de furtis 6, 2.

[3]) ad l. respiciendum XI D. de poenis.

fahrlässiges Delikt vorliege. Schon Clarus sagt[1]): „dicunt etiam aliqui, quod si aliquis volens occidere Titium, occidit Sempronium, non teneatur poena ordinaria homicidii, sed tantum extraordinaria, ex quo respectu Sempronii non fuit animus occidendi. Et sic videtur hoc homicidium potius culpa quam dolo commissum". Als Vertreter dieser Ansicht nennt er unter anderem Bonifacius de Vitalinis, Placa, Alba und erwähnt auch: „hanc opinionem tenere doctorum plures numero". Vor allem aber ist es Menochius, der in den Aberrationsfällen nur ein fahrlässiges Delikt sieht. Bei ihm findet sich zum erstenmale eine scharfe Begründung dieser Ansicht:[2]) der Verbrecher hat den Sempronius getötet, während er den Cajus töten wollte. Nach Menochius' Meinung liegt nur ein fahrlässiges Delikt vor. Dann heißt es weiter: „ab hac tamen opinione dissentiunt Moderni Parisienses. Qui aperte aiunt occidentem unum pro altero puniri poena ordinaria legis Corneliae de sicariis, cum dolo id fecerit; sed errant mea quidem sententia, quia dolo agebat, ut Caium occideret: at dum postea occidit Sempronium, in sola culpa versatus est".

Es bestehen also unter den italienischen Juristen des Mittelalters sowohl hinsichtlich der Beurteilung der Verwechslung als der Abirrung im wesentlichen drei verschiedene Ansichten: die einen nehmen ein vollendetes vorsätzliches Delikt an, andere stimmen ihnen grundsätzlich bei, wollen aber die poena ordinaria als nicht gerecht herabgesetzt wissen, die dritten sprechen sich für ein fahrlässiges Delikt aus. Daß von den einzelnen das Verwechslungs- und Abirrungsproblem gleich behandelt sei, kann man nicht sagen. Bartolus verteidigt allerdings in beiden Fällen die härtere Ansicht; andere aber vertreten in dem einen Falle die mildere, in dem andern die strengere Meinung.

In dieser Form kam die Behandlung des Problems nach Deutschland.

---

[1]) sentent. recept. lib. V § homicidium n. 6.

[2]) de arbitrar. iudic. quaest. et caus. lib. II cas. 324 n. 11—14.

§ 4. Die Gesetzgebung und Litteratur von der C. C. C. bis Gesterding.

Die C. C. C. Karls V. enthielt keine ausdrückliche Bestimmung über unser Problem. Der oft herangezogene Art. 145 gehört nicht hierher, weil er nur den Fall der Notwehr behandelt.[1]) Bei dem außerordentlichen Ansehen, das Bartolus genoß, ist es nicht zu verwundern, daß die deutschen Juristen sich für dessen Ansicht erklärten. Carpzov und Matthäus sind es vor allem, die dieser Meinung Geltung verschaffen.[2]) In Chursachsen bestand eine ausdrückliche Vorschrift,[3]) daß beim Totschlag im Falle der Abirrung ein vorsätzliches Verbrechen anzunehmen sei: es sei „wider Gottes Gebot gehandelt und könne nicht verneint werden, daß es ein Totschlag sei". Dieser Begründung spricht Carpzov seine Anerkennung folgendermaßen aus: „quis autem inficias ire velit, hoc casu, de quo in praesente agimus, contra ius divinum peccari et homicidium comitti licet occidens alium voluit percuttere". Der Verbrecher hat einen Totschlag begehen wollen und hat einen Totschlag begangen. Daß bei dieser Auffassung des Willensmomentes die Fälle der Verwechslung als vorsätzliche Verbrechen bestraft wurden, ist selbstverständlich. Durch Matthäus erhielt diese Ansicht kräftige Unterstützung, und im 17. Jahrhundert hatte sie nicht nur in Sachsen, sondern in ganz Deutschland fast allgemeine Geltung. Einzelne Stimmen erhoben sich dagegen, so Harpprecht[4]) und vor allem Böhmer;[5]) sie verlangten zum vorsätzlichen Verbrechen einen gegen den Verletzten

---

[1]) Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob hier die Verwechslung oder die Abirrung gemeint sei.

[2]) Carpzov, Pract. rer. crim. qu. 5 n. 1—16, n. 17 sequ. Matthäus, De crimin. liber XLVIII tit. 5, cap. 3 n. 12 u. 13.

[3]) In der constitutio electoralis v. 1572.

[4]) Tract. crim. (1615) S. 763—68, 768—71. Harpprecht wird schon von Carpzov selbst angegriffen.

[5]) Böhmer, ad Carpzov qu. 5 obs. 1.

gerichteten Willen; beim error in persona sei dieser vorhanden, bei der Abirrung nicht; im letzteren Falle liege kein vorsätzliches Delikt vor. Ihre Stimmen wurden nicht gehört. Im 17. und 18. Jahrhundert — das darf man wohl behaupten — ist die Behandlung sowohl der Verwechslungs- wie der Abirrungsfälle als vollendetes vorsätzliches Verbrechen communis opinio gewesen.

Der dolus indirectus übte seine unbestrittene Herrschaft aus. — Die Auffassungen über das Wesen dieses dolus sind sehr verschiedenartig. v. Liszt definiert (im Sinne der herrschenden Lehre):[1]) „dolus indirectus liegt vor, wenn der Täter bei Begehung eines Verbrechens andere, von ihm nicht vorhergesehene, aber aus der Tat entsprungene und vielleicht auch leicht aus ihr entspringende Folgen herbeigeführt hat". Der dolus indirectus läuft auf eine Vermutung des verbrecherischen Willens hinaus. Eine derartige praesumtio doli anzuordnen, hat der Gesetzgeber das Recht. Nimmermehr aber darf die Wissenschaft den Dolusbegriff dahin auslegen. Das hieße das Wesen des Vorsatzes arg verkennen. Denn ein Erfolg kann nicht als gewollt angesehen werden, sobald gewiß ist, daß der Täter denselben nicht gewollt hat. Der dolus indirectus enthält einen offenbaren Widerspruch und wird daher heute von der Wissenschaft ziemlich allgemein als unbrauchbar verworfen.

Hier bietet sich uns gewissermaßen ein Ruhepunkt in der geschichtlichen Betrachtung; erst Gesterding ließ unserem Problem wieder eine selbständige Behandlung angedeihen, und an ihn schloß sich, zumal die Partikulargesetzgebung allmählich eingesetzt hatte, eine umfangreiche Litteratur. Dazu kommt, daß das Reichsstrafgesetzbuch unsere Frage nicht ausdrücklich entschieden hat und somit die Lehren der älteren Kriminalisten nicht ohne weiteres als nur der Geschichte angehörig zu betrachten sind. Die

[1]) v. Liszt, Lehrbuch, 6. Aufl. S. 146. In den späteren Auflagen geht v. Liszt auf den dolus indirectus nicht mehr näher ein und läßt deshalb auch die Definition fallen.

neuere Entwickelung des Problems soll daher im dogmatischen Teile dargestellt und hier nur noch die Partikulargesetzgebung behandelt werden.

§ 5. Die Partikulargesetzgebung.

Vom Jahre 1751 an nahm die Strafgesetzgebung einen Aufschwung. Voran ging Bayern. Wenn aber weder der codex iuris Bavarici criminalis von 1751[1]) noch die österreichischen Gesetzbücher[2]) unser Problem behandeln, so ist das nur zu natürlich. Bei den verschiedenen Dolusarten der damaligen Zeit mußte es ein leichtes sein, Verwechslung und Abirrung unter eine derselben zu subsumieren. Erst das preußische A. L. R.[3]) enthielt in den §§ 807 und 808 einige Bestimmungen über unsere Lehre.[4]) § 807 bezieht sich — mit Rücksicht auf § 873 f. — auf den Fall, daß der Verbrecher die von ihm getötete Person fälschlich für einen Verwandten hielt; hier soll die schwerere Strafe (der Verwandtentötung) dennoch eintreten wegen der größeren „Sträflichkeit des bösen Vorsatzes“ oder der durch das natürliche innigere Verhältnis zwischen Verwandten bedingten „größeren Gefährlichkeit der Handlung“. § 808 behandelt den umgekehrten Fall, wenn der Verbrecher nicht wußte, daß die getötete Person sein Verwandter war; alsdann soll je nach dem Wegfallen jener erschwerenden Umstände eine Minderung der objektiv verwirkten schwereren Strafe stattfinden. Weiter beziehen sich die citierten §§

[1]) Verfasser: Kreittmayr.

[2]) C. C. Theresiana v. 1768 und C. C. Josephina v. 1787.

[3]) A. L. R., Teil II Titel 20, Redaktor: Klein.

[4]) § 807: „Beweis eines Irrtums in der Person des Getöteten kann in der Regel nur Verschärfung, aber nicht eine Minderung der nach § 806 verwirkten Strafe nach sich ziehen (§ 873 sqq.)“. — In § 806 ist die Strafe des Schwertes angedroht, § 873 f. handeln von der Verwandtentötung.

§ 808 bestimmt: „Nur soweit ein solcher Irrtum die Sträflichkeit des bösen Vorsatzes oder die Gefährlichkeit der Handlung mindert, kann deshalb eine Minderung der nach den Gesetzen eintretenden schwereren Strafe stattfinden“.

auf den Fall, daß der Verbrecher eine ganz andere Person getötet hat als er bezweckte, also auf die eigentliche Verwechslung.

Aus § 807 und § 808 ergiebt sich notwendig, so hat man geschlossen,[1]) daß „ein Irrtum in der Person des Getöteten in Ansehung der Bestrafung durchaus keinen Unterschied machen soll". Dies ist die Regel; die beiden andern Fälle bilden die Ausnahme.[2])

Über die Abirrung enthält das A. L. R. keine Bestimmung.[3]) Erst die Motive zur Gesetzesrevision[4]) wollen, veranlaßt durch den in Kleins Annalen, Bd. 18 N. 9 mitgeteilten Aberrationsfall, die Abirrung als vollendetes doloses Verbrechen entschieden wissen: „das eigentlich Strafbare an der verbrecherischen Handlung sei nur der Wille des Täters, nicht der Erfolg, der als etwas Äußerliches insofern von dem Willen des Täters unabhängig sei, als er nicht durch ihn allein, sondern zugleich durch die organischen Naturgesetze bedingt werde".

Der in den Rheinlanden eingeführte code pénal enthielt keine ausdrückliche Vorschrift. Aber er bedurfte derselben auch nicht, weil er den sogenannten beendigten Versuch (délit manqué) und die Vollendung gleich bestraft.[5])

---

[1]) Vgl. Temme, Tötung S. 149/50, auch dessen Handbuch S. 160.

[2]) Diese Auslegung ist aber keineswegs unbestritten; vgl. Hitzig in seiner Zeitschrift für die Kriminalrechtspflege in den preuß. Staaten, Bd. 13 S. 320 ff.

[3]) Temme meint (Tötung S. 154), § 806 enthalte indirekt eine Entscheidung des Problems, da hier zur Zurechnung der Eintritt des Erfolges an demjenigen Objekt erfordert werde, auf welches der Täter seine Absicht gerichtet habe. Mit Unrecht; aus derartigen allgemeinen Bestimmungen des Gesetzgebers kann nicht auf eine Entscheidung unseres Problems geschlossen werden.

[4]) Vgl. Ergänzungen und Erläuterungen der preuß. Rechtsbücher, Teil II S. 576.

[5]) Vgl. code pénal Art. 2.

Vom Standpunkte dieses Rechts hat daher eine gleiche Behandlung beider Fälle Anspruch auf innere Konsequenz.[1])

Erst das großherzoglich hessische Strafgesetzbuch hat unser Problem ausdrücklich entschieden. Art. 62 sagt: „Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung wegen Zufalls, Irrtums oder Verwechselung eine andere Person oder eine andere Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die Tat mit dem wirklich eingetretenen Erfolge insoweit zum Vorsatze zugerechnet, als durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person oder Sache und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, nicht ein schwereres Verbrechen begründet wird".[2]) — Mit dieser Vorschrift stimmt fast wörtlich überein § 100 des badischen Strafgesetzbuchs.[3])

Auffällig erscheint es, daß drei Momente: Zufall Irrtum, Verwechslung aufgezählt sind. Der großherzoglich hessische Entwurf Art. 58, gleichwie § 89 des badischen Entwurfs,beschränkt sich auf „Irrtum oder Verwechslung". Hiernach hätte es zweifelhaft sein können, ob auch die Aberration mit bedroht sei, und um jeden Zweifel auszuschließen, wurde in Hessen das Wort Zufall hinzugefügt;[4]) dasselbe wurde auch von den beiden badischen Kammern beschlossen.[5]) Der Ausdruck des hessischen Gesetzes: „ein schwereres Verbrechen" steht für „eine schwerere Strafe". Die Absicht des Gesetzgebers ist, daß „der

---

[1]) So erklärt es sich auch wohl, daß eine derartige gleichmäßige Beurteilung in der französischen Jurisprudenz herrschende Lehre ist. Vgl. namentlich Chaveau Adolphe et Faustin Hélie: Théorie du Code pénal III (4. edit.) n. 1086 p. 443 s.

[2]) Zuerst der Reg.-Entwurf, keiner der früheren Entwürfe, enthielt diese Bestimmung, doch fehlte das Wort Zufall. Vgl. Breidenbach, Kommentar ad Art. 62 § 1 S. 87.

[3]) Vgl. auch Art. 59 des nassauischen und § 21 des graubündischen St.-G.-B.

[4]) Vgl. dazu Breidenbach, Kommentar ad Art. 62. S. 87/88.

[5]) Durch diesen Zusatz sollte zugleich zum Ausdruck gebracht werden, daß „jede, wenn auch noch so eigentümliche Art des Zufalls nichts ändere". Vgl. Breidenbach a. a. O. § 3 S. 95.

Schuldige auf keinen Fall durch den Zufall u. s. w. in eine schlimmere Lage kommen soll, als er irgend hätte geraten können, wenn die Verwechslung nicht eingetreten wäre".[1]) Die beiden badischen Kammern nahmen tatsächlich eine solche Veränderung mit dem dortigen § 89 vor.[2])

Das österreichische Strafgesetzbuch behandelt die Verwechslung und Abirrung speziell beim Verbrechen des Mordes. Ganz allgemein und äußerst schroff heißt es in § 134: „Wer gegen einen Menschen in der Absicht ihn zu töten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines andern Menschen Tod erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig, auch wenn dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten oder bloß vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen eingetreten ist, sofern diese letzteren durch die Handlung selbst veranlaßt wurden".[3])

Dies sind, soweit des Verfassers Kenntnis reicht, die einzigen Gesetzbücher, welche Verwechslung und Abirrung der gleichen Beurteilung unterwerfen.

Andere Gesetze behandeln nur den Fall der Verwechslung, wieder andere nur den Aberrationsfall.

Den im Falle der Verwechslung obwaltenden Irrtum haben ausdrücklich für einflußlos erklärt das braunschweigsche und das thüringische Gesetzbuch. § 28 Abs. 3 des braunschweigschen G.-B. sagt: „Es wird der böse

---

[1]) Breidenbach a. a. O. § 4 S. 99.

[2]) Vgl. über die Bestimmung im badischen G.-B. noch Thilo, Strafgesetzbuch ad § 100 S. 132/33.

[3]) Nach der herrschenden Lehre ist diese Bestimmung ein Ausnahmegesetz, d. h. sie findet nur auf das Verbrechen des Mordes Anwendung; vgl. vor allem Hye, Strafgesetz S. 317—19, besonders dessen legislativen Gründe S. 319 Anm. — Anderer Ansicht neuerdings Lammasch, Grundriß S. 26; er meint: „diese Entscheidung entspreche dem Begriffe der Vollendung, deshalb gelte sie auch für andere Verbrechensarten, sofern nicht hinsichtlich derselben ausdrücklich das Gegenteil bestimmt sei".

Vorsatz dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Täter irrtümlich seine verbrecherische Absicht gegen eine andere Person oder eine andere Sache richtet, als worauf seine Absicht eigentlich ging". Ebenso Art. 29 Abs. 3 des thüringischen G.-B.[1]) Die beschränkende Tendenz dieser Fassung gegenüber der hessischen wird in den Motiven zum braunschweigschen Gesetzbuch durch folgende Beispiele erläutert: A will den B erschießen und tötet den C, den er garnicht sah. D will den E erschießen, hält den F für den E, giebt Feuer auf F, trifft aber nicht den F, sondern den E, auf den es eigentlich abgesehen war, den er nicht sah, durch ein Stück des zerspringenden Gewehrs. In beiden Fällen soll der Täter nur wegen Mordversuchs und fahrlässiger Tötung verurteilt werden können.

Das sächsische Strafgesetzbuch sagt im Art. 95: „Irrtum oder Unwissenheit über Tatsachen, durch welche eine an sich erlaubte Handlung zu einem Verbrechen, oder eine schon an sich strafbare Handlung zu einem schwereren Verbrechen wird, schließen die Zurechnung aus, soweit sie auf die Handlung von Einfluß gewesen sind". In diesem letzten Zusatz „liegt unter anderem, daß der error in persona in der Regel nicht zu statten kommen kann". „Denn wenn A den B erschlägt, während er den C zu erschlagen glaubte, so hat sein Irrtum auf die Tat nicht den geringsten Einfluß gehabt".[2]) Wie das sächsische Gesetzbuch, so begrenzen auch die meisten übrigen Strafgesetzbücher, welche die Verwechslung nicht ausdrücklich behandeln, doch jedenfalls die Wirksamkeit des Irrtums derart, daß in diesem Falle Dolus anzunehmen ist; vgl. Oldenburg

---

[1]) Vgl. auch § 52 Abs. 3 des Entwurfs für das preuß. Strafgesetzbuch v. 1843: „Durch einen Irrtum in der Person — wird der Vorsatz nicht ausgeschlossen". Über die Dunkelheit dieser Vorschrift s. Temme, Kritik S. 83.

Die Revision von 1845 ließ die Bestimmung fallen, „weil sie entbehrlich sei und zu weit gehe". Vgl. Goltdammer, Materialien I S. 235.

[2]) Vgl. Krug, Kommentar VIII S. 226.

Art. 55; Hannover Art. 45; Württemberg Art. 100; Preußen § 44; Bayern Art. 47. Daß in irgend einem der Partikularstrafgesetzbücher der Verwechslung namentlich ein Einfluß beigelegt wird, ist dem Verfasser nicht bekannt geworden.

Was die Abirrung betrifft, so hat ihr von Gesetzbüchern das württembergische ausdrücklich einen Einfluß zugeschrieben. Es heißt in Art. 60: „Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die Tat inbezug auf den beabsichtigten Erfolg zum Vorsatz, inbezug auf den andern eingetretenen Erfolg aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, daß im einzelnen Falle die Bedingungen der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit vorhanden sind". Eine ebenso klare Bestimmung enthielt der Entwurf für das preußische Strafgesetzbuch von 1843 in § 53: „Ist aus der Handlung ein Erfolg entstanden, welcher außer der Absicht des Verbrechers lag, so ist ihm — die Tat nur in Beziehung auf den beabsichtigten Erfolg als eine vorsätzliche, in Beziehung auf den ohne seinen Willen entstandenen Erfolg aber, nach Bewandtnis der Umstände, zugleich als eine fahrlässige anzurechnen und die Strafe nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen von Verbrechen abzumessen". Die Revision des Entwurfs von 1845 hat diese Vorschrift fallen lassen, „weil sie sich in den Fällen, auf welche sie unbedenklich angewendet werden könne, von selbst verstehe".[1]) Auch in das Gesetzbuch ist diese Bestimmung wie viele andere den Vorsatz und die Fahrlässigkeit betreffenden nicht aufgenommen worden. Durch den § 44 des preußischen Strafgesetzbuchs, den einzigen, der den Dolus behandelt, ist das Aberrationsproblem, direkt wenigstens, nicht entschieden.

[1]) Vgl. Goltdammer, Materialien I S. 230—34, s. auch II S. 372.

Goltdammer meint[1]): „mit dem dem § 44[2]) zu Grunde liegenden Prinzipe scheine zugleich die Regel für die aberratio ictus gegeben zu sein, wenigstens führe die Konsequenz notwendig dahin". „Das Medium in beiden Fällen (Verwechslung und Abirrung) zwischen dem Willen und dem Erfolge erscheine, vom strafrechtlichen Standpunkte aus, ein und dasselbe; denn in gewissem Sinne sei für das Gebiet des Strafrechts auch der Irrtum ein Zufall; ja die aberratio könne selbst durch einen Irrtum erfolgen".

Wir glauben, daß bei der Abirrung von einem Irrtum, der doch immer ein inneres Moment bildet, keine Rede sein kann. Daß bei der Aberration „der Zufall bewirkt, was bei der Verwechslung durch die Sinnestäuschung des Handelnden herbeigeführt wird", scheint uns ein sehr wesentlicher Unterschied zu sein. Eine Entscheidung der Aberrationsfälle in dem Sinne, wie Goltdammer will, liegt in dem § 44 jedenfalls nicht.

Überblicken wir die Partikularstrafgesetze noch einmal, so werden in einigen wenigen Verwechslung und Abirrung gleich beurteilt und zwar als dolose Vollendung. Die Verwechslung allein ist nur ganz vereinzelt behandelt. Eine Entscheidung der Abirrung in dem Sinne, daß sie die Zurechnung aufhebe, findet sich ebenfalls nur ausnahmsweise. Bei weitem die meisten Strafgesetzbücher enthalten keine ausdrückliche Bestimmung.

---

[1]) Goltdammer, Materialien I ad § 44 III S. 432/33; vgl. auch Materialien II S. 372.

[2]) § 44 Abs. 1: Wenn die Strafbarkeit einer Handlung abhängig ist entweder von besonderen Eigenschaften in der Person des Täters oder desjenigen, auf welchen sich die Tat bezog, oder von den besonderen Umständen, unter welchen die Handlung begangen wurde, so ist eine solche Handlung demjenigen als Verbrechen oder Vergehen nicht zuzurechnen, welchem jene Verhältnisse oder Umstände zur Zeit der Tat unbekannt waren.

Kapitel II.

Dogmatischer Teil.

I. Das Reichsstrafgesetzbuch.

§ 6.

Das Reichsstrafgesetzbuch hat ebenso wie das zum Vorbild genommene preußische unser Problem nicht ausdrücklich entschieden. Der einzige vom Schuldmomente handelnde § 59[1]) spricht nur den allen neueren Gesetzbüchern gemeinsamen Grundgedanken aus, daß der hervorgebrachte Erfolg dem Täter nur dann zugerechnet werden kann, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

II. Die Stellung der Doktrin und der Praxis.

§ 7.

Über unser Problem sind in der Hauptsache zwei verschiedene Ansichten aufgestellt worden. Entweder werden Verwechslung und Abirrung gleich behandelt oder man sagt, die Unterschiede zwischen beiden seien so schwerwiegend, daß eine verschiedene Beurteilung stattfinden müsse.

Der ganze Streit dreht sich im wesentlichen darum, ob der Vorsatz die Richtung gegen ein bestimmtes Objekt verlangt m. a. W.: ob der hervorgebrachte Erfolg nur dann zum Vorsatze zugerechnet werden kann, wenn er an

---

[1]) § 59: Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. — Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

demjenigen Objekte eingetreten ist, an welchem er nach dem Willen des Täters eintreten sollte.[1])

Wer die Frage verneint, tritt damit notwendig für eine gleichmäßige Behandlung der Verwechslung und Abirrung ein. Nur einzelne Kriminalisten bejahen die Frage und wollen dann doch beide Fälle gleich beurteilt wissen.

I. Abschnitt.

Verwechslung und Abirrung werden gleich behandelt.

§ 8.

Unter denjenigen, welche Verwechslung und Abirrung der gleichen Beurteilung unterwerfen, besteht wieder Streit, wie das Problem zu entscheiden ist.

Drei verschiedene Ansichten sind aufgestellt worden. Die einen sagen, es liege ein vollendetes vorsätzliches Delikt vor, andere verteidigen ein versuchtes Delikt in eventueller Konkurrenz mit einem fahrlässigen, die dritte Meinung nimmt, ohne ein allgemein gültiges Prinzip aufzustellen, je nach den Umständen des einzelnen Falles ein vollendetes vorsätzliches oder ein versuchtes Delikt an.

A. Es liegt ein vollendetes vorsätzliches Delikt vor.

§ 9.

Das Wesen dieser Lehre kann man kurz dahin fassen, daß zur Zurechnung zum Dolus keine Identität zwischen

---

[1]) Dollmann meint (Kommentar S. 488): Mit der Formulierung, „ob zum Tatbestande eines vollendeten vorsätzlichen Verbrechens die Hervorbringung der Rechtsverletzung gerade an einem individuell bestimmten Gegenstande gehöre", sei der Stand der Frage verrückt. Die Frage sei vielmehr, „ob die an einem Objekte bewirkte Rechtsverletzung auch dann eine dolose sei, wenn weder die Tat noch die Absicht des Täters bei derselben auf die Verletzung dieses Objektes gerichtet war". — Wir glauben, daß beide Fragestellungen richtig sind, da sie für unser Problem dasselbe besagen. Schon Walther gesteht, G. S., 18. Jahrg. S. 411, „daß ihm der Sinn dieses Satzes Dollmanns nicht recht klar werden konnte".

dem verletzten und dem vorgestellten Gegenstande notwendig ist, sondern nur Gleichartigkeit.

Im einzelnen weichen die Vertreter dieser Theorie von einander ab.

Pfotenhauer gebührt das Verdienst, in seiner „dissertatio“ zuerst wieder unser Problem ausführlich behandelt zu haben. Schon deshalb hat diese Schrift ihren Platz in der Litteratur behauptet. Pfotenhauer ist der Ansicht, daß man, um eine gehörige Behandlung zu ermöglichen, die Verwechslung und Abirrung, deren Verschiedenheit sich seit Carpzov immer mehr verwischt hatte, scharf auseinander halten müsse. Er trennt daher die beiden Begriffe nicht nur der Sache, sondern auch dem Namen nach (error in persona — aberratio ictus iactusve).[1]) Auf die strafrechtliche Beurteilung aber, meint Pfotenhauer, habe die Verschiedenheit keinen Einfluß. In beiden Fällen liege ein vollendetes doloses Verbrechen vor.[2]) Die Begründung faßt er so:[3]) qui inimici loco adstantem perfodit, in eo primum deprehendimus animum occidendi, deinde paratis adiumentis consilium, quantum in ipso situm erat, peractum indeque mortem etiam hominis secutam esse intellegimus.[4])

Die zu Gunsten seiner Ansicht neu aufgefundenen Gründe trägt Pfotenhauer vor in seiner Schrift: Der Einfluß

---

[1]) Oersted, Grundregeln S. 241 42 sondert die beiden Fälle noch garnicht von einander, wie Zachariä, Versuch S. 273 Anm. 6, mit Recht hervorhebt.

[2]) Für die Abirrung im Falle der iniuria verteidigt Pfotenhauer gerade das Gegenteil; vgl. dissertatio, Cap. I: de iniuria per aberrationem commissa. „Ohne hinreichende Gründe“: Zachariä, Versuch S. 275 Anm. 2.

[3]) dissertatio S. 60. Die angeführten Worte gebraucht Pfotenhauer speziell von der aberratio ictus; der error in persona wird fast mit denselben Worten begründet, wie ja überhaupt bei Pfotenhauer die Begründung des einen Falles auch für den andern gilt.

[4]) Vor Pfotenhauers Dissertation nehmen in beiden Fällen ein vollendetes vorsätzliches Delikt an: Martin, Lehrbuch § 104; Henke, Handbuch II S. 36—38; Jarke, Handbuch III S. 220; Wächter, Lehrbuch II S. 128; Martin und Wächter ohne eine weitere, Henke und Jarke ohne eine tiefergehende Begründung.

des Irrtums und der sog. Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen, Abt. II[1]) und ferner im Gerichtssaal, 13. Jahrg. S. 271—97. In seiner Abhandlung im Gerichtssaal faßt er das Resultat seiner Ausführungen dahin zusammen:[2]) „Die bloße Nichtidentität des Objektes, an welchem jemand, der überhaupt zu einem bestimmten Verbrechen entschlossen war, dieses Verbrechen begangen hat, und desjenigen, an welchem er dasselbe begehen wollte, ändert weder den Tatbestand des Verbrechens als eines vollendeten; denn die Verwundung, die Tötung, die Brandstiftung u. s. w. ist erfolgt: noch vermag sie den Begriff des Verbrechens als eines dolosen aufzuheben; denn die vorsätzliche Tätigkeit, durch welche die Vollendung herbeigeführt werden sollte und auch wurde, war zum Zwecke der Verwirklichung der Absicht zu verwunden, zu töten, Brand zu stiften u. s w. vorgenommen worden".[3])

Der Satz ist in dieser Form nicht richtig. Bei der Verwechslung ist der verletzte Gegenstand mit demjenigen, welchen sich der Täter als Objekt (nicht als Zweck) seines Handelns gesetzt hatte, sehr wohl identisch, wie Pfotenhauer selbst auch an mehreren Stellen zugibt.[4]) Allerdings schreibt er dieser Identität keine Bedeutung zu;[5]) aber

---

[1]) Diese Schrift hat vornehmlich eine Widerlegung Geibs zum Zwecke.

[2]) G. S., 13 Jahrg. S. 285.

[3]) Ähnlich auch Pfotenhauer, Irrtum und Verirrung, Abt. II S. 85 f

[4]) Vgl. Pfotenhauer, Irrtum und Verirrung, Abt. II S. 85 ff. ferner G. S. 13. Jahrg. S. 286 und 291.

[5]) Köstlins Vorwurf, Revision S. 289 und System S. 199, Pfotenhauer sei inkonsequent, da er beim error in objecto nur deshalb ein vollendetes vorsätzliches Delikt annehme, weil „im Augenblicke der Handlung das getroffene Individuum auch wirklich das gemeinte sei", ist daher nicht begründet. — Ebenso ist auch der Einwand Hälschners, Goltd. Arch. VII S. 439 a. E.: Pfotenhauer sei hiermit in Widerspruch zu seiner Beurteilung der ganzen Frage getreten, hinfällig. Pfotenhauer wehrt sich, G. S., 13. Jahrg. S. 290/91, mit Recht dagegen.

wenn er sie anerkennt, kann er doch nicht plötzlich wieder von „Nichtidentität“ sprechen. Identisch und nichtidentisch sind direkte Gegensätze.

Auf die Abirrung mag der erste Halbsatz zutreffen. Der zweite aber paßt auch für diese nicht. Zugeben wollen wir, daß die vorsätzliche Tätigkeit zum Zwecke der Verwirklichung der „Absicht“[1]) zu verwunden u. s. w. vorgenommen worden ist. Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß für die Zurechnung die „Absicht“ das Entscheidende ist. Dahin will Pfotenhauer aber offenbar hinaus. Er sagt zwar ausdrücklich, daß auch er zu einem dolosen Delikte „Vorsatz“ verlange, tatsächlich aber tut er es nicht, denn wenn eine Identität des vorgestellten und des getroffenen Objektes nicht notwendig ist, so bleibt eben vom „Vorsatze“ nichts übrig. Ob aber zur Zurechnung die abstrakte „Absicht“ genügt, damit werden wir uns weiter unten zu beschäftigen haben.

Pfotenhauer sagt selbst,[2]) „bezüglich der Aberrationsdelikte erscheine ihm seine Ansicht nicht außer allem Zweifel“.

Als den „gewandtesten Verteidiger dieser Ansicht“ bezeichnet Pfotenhauer Köstlin.[3]) Dieser gründet seine Entscheidung speziell auf den Unterschied von „Absicht“ und „Vorsatz“. Den „Vorsatz“ faßt er auf als den auf Verwirklichung eines einzelnen bestimmten Aktes gerichteten Willen; die „Absicht“ aber stelle nichts anderes dar, als

[1]) Diese definiert Pfotenhauer. a. a. O. S. 280, als „die Richtung des Willens auf eine als verbrecherisch erkannte Handlung im allgemeinen (Mord)“, Vorsatz als „die Richtung des Willens auf den einzelnen bestimmten Akt (vergiften, erschießen u. s. w.)“. Die Verschiedenheit der angeführten Beispiele (Mord — vergiften) ist anerkanntermaßen rechtlich so bedeutungslos, daß eine derartige Unterscheidung gar keinen Wert haben würde. In Wahrheit versteht Pfotenhauer auch unter dem „einzelnen bestimmten Akt“ nicht ein Vergiften, Erschießen schlechthin, sondern die Vergiftung eines bestimmten Objekts.

[2]) Irrtum und Verirrung, Abt. II S. 88.

[3]) Vgl. dessen Revision S. 279—93 und System S. 198/99.

den durch die objektive Natur der Handlung selbst bestimmten d. h. mit deutlichem Bewußtsein auf die Hervorbringung der Handlung ihrem Begriffe nach (ihrer allgemeinen Qualität, ihrem wesentlichen Tatbestande nach) gerichteten Vorsatz.[1])

Zur Zurechnung eines vollendeten dolosen Delikts sei erforderlich, daß „die so oder so eingetretene Rechtsverletzung durch die Absicht gesetzt worden sei"; „nur müsse der wirklich erfolgreiche Akt — bereits oder noch — in der Reihe der durch die Absicht bestimmten Tätigkeiten gelegen haben." Sowohl in den Verwechslungs- wie in den Aberrationsfällen folge die Entscheidung aus dem allgemeinen über den Irrtum geltenden Prinzip.[2]) Dieses Prinzip faßt Köstlin dahin zusammen:[3]) Durch den Irrtum kann die Natur der Absicht als des bewußten Willens, eine Handlung in ihrer allgemeinen Qualität zu realisieren, in keiner Weise alteriert werden. Das Prinzip schließt den Satz in sich,[4]) „daß das Verbrechen der Tötung in der Absicht bestehe, überhaupt einen Menschen zu töten, aber nicht in der Kaprize, ein bestimmtes Individuum umzubringen, daß ich daher, falls ich in dieser Absicht handle und eben nur durch meine Handlung, meinen Schlag, Stich, Schuß u. s. w., wirklich einen Menschen ums Leben bringe,

---

[1]) Bezüglich des Verhältnisses von „Vorsatz" und „Absicht" stimmen also Köstlin und Pfotenhauer überein, wenn man die Definition des letzteren so auffaßt, wie er selbst die Begriffe gebraucht. — Wie weit diese Definitionen richtig sind, haben wir nicht zu untersuchen. Der hervorgehobene Unterschied besteht tatsächlich, und jeder Schriftsteller hat, wie Walther, G. S., 18. Jahrg. S. 423, richtig bemerkt, das Recht, zu fordern, daß man seine Ausdrücke in dem Sinne faßt, wie sie gemeint sind. — Im Interesse der Wissenschaft ist es freilich nicht, wenn jeder Schriftsteller eine andere Terminologie hat.

[2]) Köstlin, Revision S. 279.

[3]) Revision S. 273.

[4]) Revision S. 287.

der dolosen Tötung schuldig sei; daß ich es mir keineswegs zum Vorteil anrechnen dürfe, wenn ich den nächsten Gegenstand meiner Handlung mit einem andern verwechselt oder auch statt dessen einen anderen getroffen habe".

Es erscheint uns sehr zweifelhaft, ob man in den beiden uns angehenden Fällen von einem „Irrtum" sprechen kann,[1]) der doch immer eine subjektive Beziehung voraussetzt. Allerdings ist das ja schließlich nur ein terminologischer Streit, Köstlin hätte das über den „Irrtum" aufgestellte Prinzip ja bloß auf die Abirrung auszudehnen brauchen. Denn darauf paßt dasselbe ebensogut. Es handelt sich aber darum, ob in dem aufgestellten Grundsatze nicht ein für die Zurechnung wesentliches Moment unberücksichtigt gelassen ist, nämlich: daß die Absicht, um überhaupt in die Wirklichkeit zu treten, eines bestimmten Objektes bedarf.

Wir schließen hier gleich den Kern der Ansicht an, die Walther vertritt.[2]) Auch er behandelt beide Fälle gleich und zwar ebenfalls als dolose Vollendung.

Walther sagt:[3]) „Was fordert denn z. B. das Verbrechen der Tötung?" „Gewiß nicht weniger und nicht mehr, als daß der Handelnde die Absicht hatte, durch seine Tätigkeit einem Menschen das Leben zu nehmen, und daß die erfolgte Tötung auch wirklich durch die absichtliche Tätigkeit[4])

---

[1]) Vgl. dazu Häberlin, G. S., 17. Jahrg. Beil. S. 73.

[2]) Walther, Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzg. u. Rechtswiss., Bd. IV (Jahrg. 1862) S. 523—43. Ebenda Bd. VI (Jahrg. 1864) S. 217—24; diese Abhandlung ist vorzugsweise gegen Geßler gerichtet.

Endlich G. S., 18. Jahrg. (1866) S. 401—30.

[3]) Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. IV (Jahrg. 1862) S. 532.

[4]) Bezüglich der Begriffe „Absicht" und „Vorsatz" befolgt Walther dieselbe Terminologie wie Köstlin, „in Übereinstimmung mit der damaligen kriminalistischen Doktrin", wie er selbst hervorhebt.

ursächlich bewirkt worden sei".[1]) Er entkleidet, ebenso wie Köstlin, den Willen seines gesamten konkreten Inhalts. Nach ihm ist zum Verbrechen der Tötung auf der subjektiven Seite also nur die Absicht erforderlich, einen d. h. irgend einen Menschen zu töten.

Oder, fährt Walther fort, besteht das Verbrechen der Tötung darin, daß dem Hans oder Kunz das Leben genommen, daß der Feind oder irgend eine andere dem Handelnden unbequeme oder unliebsame Person m. a. W. daß gerade diejenige Person getötet werde, welche der Handelnde zu töten im Sinne hatte, welche er zu töten bezweckte oder zu töten ein spezielles Motiv, ein Interesse hatte?

Was Walther hier sagt, ist, wie auch Häberlin[2]) betont, im allgemeinen unbedingt richtig, und dennoch können wir ihm nicht zustimmen.

Walther gibt zu, daß der Wille, ein Delikt im allgemeinen zu begehen, sich nicht trennen läßt von dem Willen, es an einem individuell bestimmten Objekt zu ver-

---

[1]) Kr. V., Bd. VI S. 218 stellt Walther als Erfordernis auf, daß der Handelnde „zur Zeit" der erfolgbringenden Tätigkeit den Willen (die Absicht) hatte, das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen hervorzubringen, und daß zwischen dieser Tätigkeit und dem eingetretenen Erfolge der gehörige Kausalzusammenhang bestehe. Dieser Satz, meint Häberlin, G. S. 1865, Beil S. 57, sei falsch, denn danach „würde z. B. derjenige wegen konsummierter doloser Brandstiftung gestraft werden müssen, der die Absicht hat, eine Brandstiftung zu begehen, der mit den nötigen Brennmaterialien versehen, sich an den Ort der Tat hinbe um dieselbe auszuführen, unterwegs aber seine brennende Zigarre fortwirft und hierdurch eine nicht beabsichtigte Feuersbrunst erregt".

Wir glauben, es handelt sich hier bei Walther nur um ein Versehen im Ausdruck. Der Handelnde muß natürlich auch den Willen gehabt haben, das Delikt durch seine Handlung zu begehen. Die oben (im Text) citierte Formulierung spricht das auch deutlich aus.

[2]) G. S. 1865 Beil. S. 41.

wirklichen.[1]) Wenn aber, meint er weiter,[2]) der Handelnde „seine Tätigkeit (den Schlag oder Schuß) in der Richtung auf einen bestimmten Menschen wolle, so wolle er damit zugleich doch auch offenbar seine Tätigkeit in der Richtung auf einen Menschen überhaupt". „Der abstrakte Wille, einen Menschen überhaupt zu töten, bilde einen integrierenden Bestandteil des konkreten (vieles für den Gesetzgeber irrelevante Detail umfassenden) Willens, einen bestimmten Menschen zu töten."[3]) Man hat diesen Gedanken auch so gefaßt: Vorsatz und Tat, obwohl gegen verschiedene Spezies gerichtet, treffen doch im Genus zusammen.

Damit können wir uns keineswegs einverstanden erklären. Allerdings schließt, wie Häberlin richtig hervorhebt,[4]) der Wille, den A zu töten, den Willen in sich, einen Menschen zu töten, weil eben A ein Mensch ist. Aber der Wille, den A zu töten, schließt nicht auch den Willen in sich, den B, C, D, also irgend einen Menschen, „einen Menschen überhaupt" zu töten. M. a. W.: die Spezies ist zwar in dem Genus enthalten, darum sind aber noch keineswegs die verschiedenen Spezies einander gleich, so daß die eine an die Stelle der andern gesetzt werden kann. Wohl darf man den konkreten Fall unter den allgemeinen Begriff subsumieren, aber den allgemeinen Begriff in ihn hinein tragen, ist ein grober logischer Fehler.[5])

---

[1]) Vgl. z. B. Walther, Kr. V., Bd. VI S. 223, G. S., 18. Jahrg. S. 410 und 423: „Wir halten die bezeichnete Willensabstraktion keineswegs für den vollen Willensinhalt des Handelnden."

[2]) Kr. V., Bd. VI S. 223.

[3]) G. S., 18. Jahrg. S. 417 faßt Walther diesen Punkt so: „Der abstrakte Wille ist lediglich die juristisch erhebliche Quintessenz des Willensinhaltes des Handelnden, das juristische extractum, welches implizite in dem konkreten Willen enthalten ist.

[4]) G. S., 17. Jahrg. Beil. S. 59.

[5]) Vgl. dazu Häberlin, G. S., 17. Jahrg. Beil. S. 45.

Einer derartigen Einwendung gegenüber beruft sich Walther auf die gesetzlichen Definitionen der Verbrechen.[1])

Allerdings ist die Begriffsbestimmung im Gesetze eine allgemeine, eine abstrakte. Es heißt z. B. „wer eine fremde bewegliche Sache wegnimmt", — „wer vorsätzlich einen Menschen tötet".[2]) — Diese abstrakte Sprache ist für das Gesetz eine Notwendigkeit. Der Gesetzgeber kann eben nicht alle möglichen Fälle berücksichtigen. Für ihn ist es völlig gleichgültig, ob die Handlung an demjenigen Objekte begangen wird, welches der Täter ins Auge gefaßt hat, oder an einem andern gleich tauglichen. Es genügt, daß das beabsichtigte Verbrechen in Erscheinung getreten ist. Denn das Wesen des Vorsatzes besteht — darin stimmen wir Walther und Köstlin[3]) vollkommen zu — auch bei einer Tat mit konkreter Richtung in dem Willen, ein Verbrechen seinem gesetzlichen Tatbestande nach zu begehen. Es wird eine verbrecherische Handlung in ihrer allgemeinen Qualität verwirklicht.[4])

---

[1]) Vgl. Walther, Kr. V., Bd. IV S. 533; Kr. V., Bd. VI S. 219 und 223; G. S., 18. Jahrg. S. 423.

[2]) Damit würde Böhlaus im übrigen ganz berechtigter Einwendung (Goltd. Arch. VIII S. 158) begegnet sein. Er verwirft nämlich die Abstraktion des Willensinhaltes nicht nur als ungerecht, sondern auch als willkürlich. „Warum bleibt man denn dabei stehen, das Recht des Individuums als Mittel zur Verletzung der Befugnis in abstracto zu erklären? Warum abstrahiert man nicht weiter: die Verletzung der Befugnis ist nur Mittel zur Verletzung des objektiven Rechts; wer töten will, hat den Vorsatz, die Rechtsordnung zu verletzen; wer eines andern Vermögen beschädigen will, in gleicher Weise?"

[3]) Köstlin, Revision S. 286: „Man muß von der herkömmlichen Vorstellung sich losmachen, als ob das Objekt der Tötung ein Mensch (ein bestimmter Mensch), das des Diebstahls eine Sache wäre u. s. w., da doch vielmehr das Objekt der Tötung das Recht auf das Leben, das Objekt des Diebstahls das Eigentumsrecht ist." — Ob das Objekt das Recht auf das Leben, das Eigentumsrecht ist und nicht vielmehr das Leben, das Eigentum selbst, kann dahingestellt bleiben.

[4]) Vgl. hierzu Dollmann, Kommentar S. 487.

So faßt der Gesetzgeber den Vorsatz auf. — Ist diese Auffassung auch bei der Aburteilung einer begangenen Tat zu Grunde zu legen? Köstlin und Walther behaupten es.

„Unsere Gegner, sagt Walther,[1]) machen sich fortwährend nicht klar über die Frage, woraus denn zu entnehmen sei, welche Momente für den Tatbestand der Verbrechen erheblich seien. Gewiß ist dies doch nur aus der Feststellung des Gesetzgebers (des Gesetzes) zu entnehmen. Woher denn sonst? bitte ich zu sagen."

Nun, wenn das Gesetz, wie es häufig der Fall ist, das Schuldmoment nicht als Tatbestandsmerkmal aufgenommen hat, will dann Walther wirklich den Täter auch für eine zufällige Begehung des Delikts verantwortlich machen? Wenn man sich streng an den Wortlaut des Gesetzes halten will, muß man es.

Man hat eben zu unterscheiden zwischen der Auffassung des Gesetzgebers und der Auffassung des Richters.[2]) Bei der Aburteilung eines Delikts muß der Wille in seiner konkreten Bestimmtheit gefaßt werden. Es muß der subjektive Standpunkt des Täters maßgebend sein. Hat der Täter seine Handlung auf ein bestimmtes Objekt gerichtet mit dem bestimmten Willen, an diesem und nur an diesem ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, so darf nur diese Willensrichtung beurteilt werden.[2]) So faßt der Richter den Vorsatz auf[3]) und zwar aus dem einfachen Grunde, weil ein abstrakter Wille garnicht in die Wirklichkeit treten kann. Bestraft aber wird bekanntlich nicht schon der verbrecherische Gedanke, sondern erst die Realisierung desselben.[4])

---

[1]) Walther, G. S., 18. Jahrg. S. 406.

[2]) Vgl. Dollmann, Kommentar S. 487.

[3]) Häberlin, G. S., 17. Jahrg. Beil., unterscheidet zwischen „der objektiven und subjektiven Seite" der Tat. „Walther verwechsele offenbar die objektive Tat mit der subjektiven Seite derselben, mit dem Willen des Täters". — Der Sache nach stimmen wir mit ihm überein, seine Bezeichnung scheint uns nicht sehr glücklich.

[4]) Vgl. dazu Berner, Imputation S. 66.

Gebraucht man die Begriffe „Absicht“ und „Vorsatz“ in der Bedeutung, die Köstlin, Walther und Pfotenhauer ihnen geben, so dürfte hiernach die Behauptung, auch bei der Würdigung des konkreten Falles sei die Absicht und nicht der Vorsatz das Entscheidende, hinfällig sein.

In anderer Weise motivieren die gleichmäßige Annahme eines vollendeten dolosen Verbrechens Breidenbach[1]) und Hälschner.[2])

Sie gründen die Entscheidung der Controverse auf den Unterschied der Absicht und des Zweckes.

Wer überwiesen sei, meint Breidenbach[3]), „daß er einen Menschen töten, eine Sache vernichten wollte und daß er zu dem Ende eine Handlung vorgenommen habe, durch die ein Mensch getötet, eine Sache zertrümmert worden sei, könne, was die Subsumtion unter die vom Dolus handelnden Gesetze betreffe, mit dem Einwande, daß es auf ein anderes Objekt abgesehen gewesen, daß dieser Erfolg ihm leid tue u. s. w., ebensowenig gehört werden, wie derjenige, der sein wahres Ziel erreicht habe und nun vorbringe, er sehe jetzt recht gut ein, daß der Getötete ihm eigentlich nicht feindselig gesinnt gewesen, im Gegenteil es gut mit ihm gemeint habe, und er würde, hätte er das früher gewußt, ihn gewiß nicht getötet haben.“

U. E. dürfen diese verschiedenen „Einwände“ nicht so wie Breidenbach es tut, zusammengefaßt und dann der gleichen Beurteilung unterworfen werden. Mit dem Einwande, der Erfolg tue ihm leid, sowie damit, er würde den Getroffenen nicht getötet haben, hätte er gewußt, daß dieser nicht sein Feind sei, kann sich der Täter freilich nicht rechtfertigen. Das sind Momente, die vollständig in das Gebiet des Zweckes fallen. Der Einwand aber, seine Handlung habe eine Richtung genommen, die er garnicht

---

[1]) Breidenbach, Kommentar ad Art. 62 § 3 S. 87—89.

[2]) Hälschner, Goltd. Arch. VII S. 443 ff.;

[3]) a. a. O., § 3 S. 98.

gewollt habe, scheint uns davon grundverschieden zu sein; hier entspricht es u. E. keineswegs „der Gerechtigkeit vollkommen, der Objektivität den Sieg über die Subjektivität zuzusprechen".

Hälschner unterscheidet in der verbrecherischen Handlung ganz mit Recht „die Bedeutung, welche sie an und für sich durch ihren gewollten äußeren Erfolg empfange, wonach sie sich als Mord, Betrug, Diebstahl u. s. f. darstelle, und die Bedeutung, welche sie für den Handelnden als Mittel eines weiteren Zweckes gewinne, wonach sie als ein Akt der Rachsucht, Habsucht u. s. f. erscheine". „Dementsprechend sei ebenso zu unterscheiden Absicht und Zweck". Es ist vollkommen richtig, wenn Hälschner meint,[1]) für den Diebstahl sei es gleichgültig, ob der Täter in der Kassette tausend Taler oder für ihn wertlose Papiere fände, bei dem Tatbestande der Tötung handele es sich nicht darum, ob es dem Täter gelungen sei, sich an seinem Feinde zu rächen. Wenn er aber weiter sagt, „zum Tatbestande der Tötung gehöre nicht die Tötung des A, an welchem der Verbrecher R a c h e nehmen wollte", so hat er hier zwei Momente miteinander vermischt. Das Treffen des individuell bestimmten Objektes wird mit in das Gebiet des Zweckes hineingezogen. Diese Vermischung ist es, woran die Hälschnersche Begründung, ebenso wie die Breidenbachs, scheitert.

Es ist ein großer Unterschied, ob man den zweckentsprechenden Gegenstand getroffen hat oder nur den vorgestellten. Das Treffen des Feindes gehört in das Gebiet des Zweckes, das Treffen der Person, die man als einen Menschen erkannt hat, gehört zum Vorsatz. Treffend sagt Geßler:[2]) in seiner „individuellen Verschiedenheit" brauche der betreffende Gegenstand allerdings nicht erkannt zu sein. Es genügt, daß er als Individuum erkannt ist.

Somit können auch Breidenbachs und Hälschners

[1]) Goltd. Arch. VII S. 444.
[2]) Geßler, Dolus S. 235.

Ausführungen nicht befriedigen.[1])

B. Es ist ein versuchtes Delikt in Verbindung mit Fahrlässigkeit gegeben.

§ 10.

Geib war es, der gleichmäßig für beide Fälle eine doppelte Handlung und weiter ein aus Dolus und Culpa zusammengesetztes Verbrechen annahm.[2])

Zu einem vollendeten dolosen Delikt, meint Geib, sei nicht bloß die Absicht, den fraglichen Erfolg hervorzubringen, und der Eintritt dieses Erfolges, sondern auch Kausalzusammenhang zwischen Absicht und Erfolg erforderlich. „Wo der eingetretene Erfolg nicht durch die Absicht des Verbrechers bewirkt worden ist, wo zwischen Absicht und Erfolg nicht ein notwendiger Zusammenhang besteht, kann von einem dolosen Verbrechen keine Rede sein".[3]) Das ist unzweifelhaft richtig.

Bei der Verirrung, urteilt Geib weiter, sei die erforderliche Verbindung zwischen Absicht und Erfolg nicht vorhanden. Denn an dem verletzten Objekte habe sich der Täter offenbar garnicht vergehen wollen.

Ebenso fehle in den Verwechslungsfällen der „innere Kausalzusammenhang". „Man denke sich den Fall: Jemand verfolgt seinen Feind in der Absicht, ihn zu töten, dieser flieht in ein dunkles Zimmer, der Verfolger eilt ihm nach, findet hier einen andern und tötet diesen statt seines Feindes. Hier haben wir allerdings sowohl Absicht zu töten, als wirkliche Tötung, allein es fehlt an dem inneren Zusammenhange zwischen beiden. Daß der unbekannte Dritte statt des verfolgten Feindes getötet wurde, lag nicht in der Absicht des Verbrechers, es war keine Folge

---

[1]) Hälschner hat später seine Ansicht aufgegeben. Vgl. dessen gemeines deutsches Strafrecht, I S. 268—70.

[2]) Geib, N. A. C. Jahrg. 1837 S. 561—86. Ebenda Jahrg. 1838 S. 36—61.

[3]) N. A. C. Jahrg. 1838 S. 44.

seines mörderischen Entschlusses, sondern ein Zufall, durch Dunkelheit, Ähnlichkeit u. s. w. bewirkt, wofür er zwar einstehen muß, aber nicht als eigentlicher Mörder bestraft werden kann. Die Absicht ging auf Tötung seines Feindes, der Erfolg, die Tötung selbst, traf aber einen dritten; beide Momente, Absicht und Erfolg, fallen also nicht zusammen, sondern auseinander, und die Verbindung zwischen ihnen bildet nur der Zufall".[1]) Auf die Einwendung, der Handelnde wollte doch trotz der Verwechslung im Augenblicke der Tat die vor ihm befindliche Person treffen, entgegnet Geib:[2]) diese Absicht sei eine bloße Scheinabsicht, jedenfalls ein von dem ursprünglichen Willen getrennter, neuer Wille. Da aber der Verbrecher in dem Augenblik seines Handelns gewiß nur seinen ursprünglichen Willen vor Augen habe, so könne er, in diesem Augenblick wenigstens, gar keinen neuen Entschluß fassen. — Demgemäß nimmt Geib auch bei der Verwechlung ein versuchtes Delikt gegenüber dem (ursprünglich) gewollten und ein fahrlässiges gegenüber dem verletzten Objekt an.

Geibs Ausdruckweise: der Täter tötet einen andern statt seines „Feindes" hat Anlaß zu Mißverständnissen gegeben. Pfotenhauer faßt Geibs Erörterung dahin zusammen:[3]) „der Irrtum gleichwie die Verirrung sind schuld, daß der Zweck des Handelnden vereitelt wird, also — fehlt es an der ursachlichen Verbindung zwischen Absicht und Erfolg".[4]) Tatsächlich aber stützt Geib seine Entscheidung nicht auf das Verfehlen des Zweckes, sondern auf mangelnden Vorsatz. Das zeigt deutlich die Erörterung über die doppelte Willensrichtung.

Die Begründung der Entscheidung der Aberrationsfälle ist garnicht so unrichtig. Und auch darin stimmen wir Geib zu, daß im Falle der Verwechslung der Handelnde

[1]) N. A. C. Jahrg. 1838 S. 48.
[2]) N. A. C. Jahrg. 1838 S. 46.
[3]) Pfotenhauer, G. S. 13. Jahrg. S. 285.
[4]) Der Sache nach denselben Vorwurf macht Walther, Kr. V. Bd. IV S. 534.

regelmäßig wenigstens, gar keinen neuen Entschluß fasse, aber durch nichts hat Geib bewiesen, daß der Täter im Augenblicke der Tat nicht mit seinem ursprünglichen Vorsatze handle. Auch die Annahme einer strafbaren Versuchshandlung gegenüber dem zunächst ins Auge gefaßten Objekt entbehrt jeder inneren Berechtigung, da sich der Wille des Täters in der Richtung auf dieses Objekt noch garnicht betätigt hat.

Daß diese Lehre keine Anhänger gefunden hat, ist nicht zu verwundern. Die Unhaltbarkeit derselben hat Geib später selbst eingesehen.[1])

C. Die Umstände des einzelnen Falles entscheiden, ob ein vollendetes vorsätzliches oder ein versuchtes Delikt vorliegt.

§ 11.

Gengler war es,[2]), der zuerst für Verwechslung und Aberration gleichmäßig den Satz aufstellte: die konkrete Sachlage müsse entscheiden, ob der eingetretene Erfolg dem Täter zum Dolus oder zur Culpa zuzurechnen sei.

Gengler behandelt speziell das Verbrechen der Vergiftung. Es ist richtig, daß „hier nicht, wie bei den meisten andern Verbrechen, die Handlung des Subjekts und die Wirkung derselben auf das Objekt in einem Momente zusammenfallen".[3]) Daß sich aber deshalb die Lehre auch für unser Problem ganz eigentümlich gestalten müsse, ist eine willkürliche Annahme. Gengler sagt:[4]) „Es komme alles darauf an, wie im konkreten Falle die Beibringung des Giftes veranstaltet worden und ob die außer den Grenzen der erwiesenen Intention liegende excessive Wirkung die absolut notwendige und somit

---

[1]) In seinem Lehrbuch II S. 271 und 273/74 behandelt Geib die beiden Fälle verschieden; für die Abirrung behält er seine Ansicht bei, für die Verwechslung nimmt er vorsätzliche Vollendung an.

[2]) Gengler, Vergiftung S. 139—48.

[3]) Vergiftung S. 142 Anm. 12.

[4]) a. a. O. S. 139.

voraussehbare Folge der fraglichen Anwendungsweise gewesen sei oder in gewissen, durchaus nicht wahrscheinlichen, ja garnicht zu ahnenden Zufälligkeiten ihren Grund habe".

Gengler hat hier den dolus eventualis im Auge, wie auch seine für die Aberration angeführten Beispiele deutlich ergeben.[1])

Für die Verwechslung modifiziert er den Grundsatz so:[2]) „Es kommt darauf an, ob diese Verwechslung durch solche Umstände veranlaßt worden war, daß es auch bei der größten Sorgfalt dem Verbrecher nicht möglich gewesen wäre, sie zu vermeiden, und daher der Irrtum selbst als ein entschuldbarer erscheinen muß, oder ob die Verwechslung bloß als Folge höchster Mißachtung des Menschenlebens und der gefühllosesten Gleichgültigkeit angesehen werden kann, so daß dem Irrenden selbst bei ganz indifferenten Erscheinungen des gewöhnlichen Lebens irgend ein entschuldigender Grund nicht zur Seite gestanden sein würde." — Für den Fall, daß der Irrtum ein „entschuldbarer", der eingetretene Erfolg also nur zur Culpa zuzurechnen ist, mußte es Gengler naturgemäß Schwierigkeiten machen, einen Versuch gegenüber dem „ursprünglich bezielten Individuum" zu begründen. Daß man hier von einem Versuch im „natürlichen" Sinne nicht sprechen kann, giebt Gengler zu. Er greift deshalb zu einer Fiktion. „Es kann nur dadurch geholfen werden, sagt er, daß man zu dem vollendeten culposen Delikte noch einen bis zu dem Grade gediehenen Vergiftungsversuch hinzurechnet, welcher angenommen werden müßte, wenn statt des wirklichen Irrtums eine bloße aberratio vorläge, die verbrecherische Handlung also ihren Anfang in der beabsichtigten Richtung wider das ursprünglich bezielte Objekt erhalten und erst später die abnorme Wendung bekommen hätte."

[1]) Vgl. Vergiftung S. 143/44.
[2]) Vergiftung S. 145.

Daß eine derartige „Fiktion“ nicht zulässig ist, liegt auf der Hand.

U. E. steht dem Verbrecher im Falle der Verwechslung nie ein „Entschuldigungsgrund“ zur Seite, da sein Wille in ununterbrochener Kontinuität auf die verletzte Person bezogen war. Wenn sich im Einzelfalle die Verwechslung als „Folge höchster Mißachtung des Menschenlebens“ darstellt, so kann das als Strafzumessungsgrund von Bedeutung sein, zu einem vollendeten dolosen Delikt bedarf es dieser Voraussetzung nicht.

Ebenso muß u. E. bei der Aberration ein festes Prinzip aufgestellt werden. Hier hat die Verletzung des zweiten Objekts stets ihren Grund in „gewissen durchaus nicht wahrscheinlichen, ja garnicht zu ahnenden Zufälligkeiten“. Ist im einzelnen Falle dolus eventualis gegeben, so kann von einer eigentlichen „Abirrung“ keine Rede mehr sein, da diese ihrer Natur nach etwas Objektives ist.[1])

v. Buri ist es[2]), der auch die konkrete Sachlage entscheiden lassen will. Wir müssen auf seine Darstellung schon deshalb näher eingehen, weil wir in vielen einzelnen Punkten ihm nicht zustimmen können.

v. Buri sagt:[3]) „Man geht bei der Verwechslung davon aus, A sei durch die Gestalt des C getäuscht worden, wodurch allerdings die Behauptung, C habe auch getroffen werden wollen, einigen Schein erhält. — Daß C von den leiblichen Augen des A gesehen wurde, ist aber für die Beurteilung der Schuld desselben gleichgültig. Es würde diese Beurteilung die nämliche sein müssen, wenn A in das dunkle Zimmer seines abwesenden Gegners hineingeschossen und eine andere, in demselben zufällig anwesende Person getroffen hätte. — Zwischen Aberration und Verwechslung kann „darum“ eine wesentliche Verschiedenheit nicht anerkannt werden“. Diese Worte können u. E. nur

[1]) Vgl. auch v. Bar, Kausalzusammenhang S. 77.
[2]) v. Buri, Kausalität S. 82—87.
[3]) Kausalität S. 82.

dahin verstanden werden, daß v. Buri den Unterschied zwischen Verwechslung und Abirrung darin erblickt, daß bei jener der Täter das verletzte Objekt gesehen hat, bei dieser nicht. Daß dieser Punkt keineswegs zu den unterscheidenden Merkmalen zwischen Verwechslung und Abirrung gehört, bedarf nach dem oben Erwähnten keiner Begründung mehr.

Für die Verwechslung nimmt v. Buri grundsätzlich dolose Vollendung des Verbrechens an und zwar deshalb, weil „Kausalzusammenhang zwischen der vorgenommenen Handlung und dem Erfolge bestehe und der Willenszusammenhang nicht unterbrochen wäre, da es bei der Gleichwertigkeit der Objekte als unbeachtlich erscheine, daß nicht gerade das gewollte Objekt getroffen wurde". Es sei aber, meint er, die Berufung auf die Gleichwertigkeit der Objekte nicht unstatthaft. Das Gesetz individualisiere nicht den Gegenstand der Tötung, des Raubes u. s. w., die Individualisierung sei durch die Motive des Täters bestimmt, habe also gewöhnlich keinen Einfluß. — Bei dem Diebstahl hingegen, meint er, dürfte sich die Beurteilung anders gestalten, da hier das Gesetz ausdrücklich auf das Motiv Bezug nehme. Wolle hiernach jemand einen silbernen Becher lediglich darum sich aneignen, weil sich derselbe längere Zeit hindurch in seiner Familie vererbt habe, er bemächtige sich aber aus Versehen eines andern Bechers, so sei er nur eines versuchten Diebstahls schuldig.

v. Buri hat Recht, wenn er sagt, das Motiv sei grundsätzlich einflußlos. Aber die „Individualisierung" hängt doch nicht bloß mit dem Motiv zusammen, die direkte Beziehung des Willens auf ein konkretes Objekt gehört in das Gebiet des Vorsatzes. Und was die Fälle des Diebstahls betrifft, so nimmt das Gesetz hier allerdings auf das Motiv Bezug, aber nur auf die Absicht, „sich die Sache rechtswidrig zuzueignen", keineswegs aber auf die sämtlichen Zwecke des Handelnden. Die abweichende Behandlung

derartiger Fälle ist also nicht berechtigt, aber auch die Begründung der Regelfälle kann nicht befriedigen.

„Der nämlichen Konstruktion wie die Verwechslung, meint v. Buri,[1]) unterliege auch die Aberration.“ Auch hier schieße A in seinen Gedanken auf B, in Wirklichkeit aber auf C. Wäre es ihm gleichgültig gewesen, ob er B oder C treffe, so würde er zweifellos für dolose Vollendung haften. „Daß ihm dies nicht gleichgültig gewesen, könne ihn nicht berechtigen, die ihm wahrscheinliche Tötung des rechtlich gleichwertigen Objekts von seinem Willen auszuschließen. Darum seien, da nur eine Person getroffen werden sollte, B und C alternativ von seinem Willen umfaßt gewesen. — Anders gestalte sich die Sachlage, wenn A auf B geschossen habe in der Meinung, daß er keinerlei Wahrscheinlichkeit für sich habe, den C zu treffen.“

Dieser letzte, von v. Buri als Ausnahme behandelte Fall stellt die eigentliche Abirrung dar. Von jenen Fällen, in denen der Täter mit alternativem Dolus gehandelt hat, gilt dasselbe, was wir soeben (gegen Gengler) über den dolus eventualis gesagt haben;[2]) sie gehören garnicht in den Rahmen unserer Abhandlung.

Vor allem aber ist es v. Liszt, der die Umstände des einzelnen Falles in Betracht zieht.[3])

Während v. Buri inkonsequent ist, insofern er bei den Verwechslungsfällen die Gleichwertigkeit der Objekte, bei der Abirrung aber die „wahrscheinliche“ Richtung auf das getroffene Objekt als das ausschlaggebende Moment ansieht, entscheidet v. Liszt nach einheitlichen Prinzipien. Er sagt:[4]) Die Nichtübereinstimmung zwischen der Vorstellung des Täters und dem tatsächlichen Verlaufe schließt die Zurechnung zum Vorsatze nur dann aus, wenn die Abweichung eine wesentliche ist. „Wesentlich aber ist der

[1]) Kausalität S. 83 f.

[2]) Ob und wie weit eine Aufstellung verschiedener Dolusarten berechtigt ist, lassen wir dahingestellt sein.

[3]) v. Liszt, Lehrbuch S. 155—57.

[4]) Lehrbuch S. 155.

Irrtum, wenn den Täter die Erkenntnis seines Irrtums, die Voraussicht des tatsächlichen Verlaufes (Erfolges) von der Begehung der Tat abgehalten haben würde."[1])

Diese (in der 11. Auflage ohne jede Einschränkung gegebene) Bestimmung mag für die eigentlichen Zwischenglieder der Kausalkette passen d. h. für die Art und Weise, in welcher der dem Vorsatze entsprechende Erfolg herbeigeführt wird.[2]) Die Beurteilung dieser Zwischenglieder kommt für die Entscheidung unseres Problems erst in zweiter Linie in Betracht; wir haben es in der Hauptsache mit dem letzten Gliede der Kausalreihe, wenn man so sagen will, m. a. W. mit dem eingetretenen Erfolge zu tun. Hier scheint uns v. Liszts Definition des Wesentlichen nicht brauchbar zu sein. Der Vorwurf, den Breidenbach gegen Geib erhebt[3]), ist auch gegen v. Liszt berechtigt. Breidenbach meint nämlich: der Erwägung, es bestehe dann kein innerer Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, wenn die Täter, hätten sie vorausgesehen, wen es betreffen werde, die Handlung unterlassen haben würden, liege ein zu enger und ängstlicher Begriff des zwischen Handlung und Erfolg allerdings notwendigen inneren Zusammenhangs zu Grunde; „man unterläßt, das Unrechtliche einer Handlung an sich von dem speziellen Ziele derselben gehörig zu abstrahieren und räumt den Beweggründen, die auf den Begriff des Dolus nicht influieren können, ein unstatthaftes Übergewicht ein".

Daß v. Liszt den inneren Zweck des Verbrechers zu sehr berücksichtigt, geht auch deutlich aus der Formulierung hervor, die er bezüglich des Verwechslungsproblems aufstellt. Er meint nämlich, in denjenigen Fällen sei ein

[1]) Während v. Liszt gewöhnlich unter wesentlichem Irrtum den Irrtum über den Eintritt des Erfolges versteht, geht die obige Begriffsbestimmung offenbar viel weiter.

[2]) Wir erinnern hier an den bekannten Fall, daß der Förster vor dem angeschlagenen Gewehr des Wilderers zur Seite springt und auf diese Weise den Tod findet.

[3]) Breidenbach, Kommentar S. 98.

bloßer Versuch gegeben, in welchen es dem Täter gerade an der Verletzung dieses ganz bestimmten Gegenstandes gelegen sei. Er bringt zwei Beispiele: A, der durch das Telephon dem B eine Beleidigung zurückgeben will, wird aus Versehen mit C verbunden und beschimpft diesen. — D will seinen Todfeind E töten, hält in der Dunkelheit seinen eigenen Sohn F für den E und tötet den Sohn. — Hier, sagt v. Liszt, sei der Umstand, daß A einen andern beleidigen, D einen andern töten wolle, dadurch „zu einem wesentlichen geworden, daß er, unter Ausschluß aller entsprechenden Umstände aus der Vorstellung, mit vollster Bestimmtheit von dem Vorsatze umfaßt wurde".

Die angeführten Beispiele sind allerdings dazu angetan, das schwanke Gefühl zu bestechen. Berücksichtigt man aber, daß zum vorsätzlichen Delikte keineswegs das Sehen des Objektes gehört, so kann man in dem zweiten Beispiele unbedenklich vorsätzliche Vollendung annehmen. Den ersten Fall wollen wir, so wie er gegeben ist, nicht entscheiden. Er steht hart an der Grenze der Verwechslung. Die Entscheidung wird dadurch erschwert, daß eine dritte Person zu dem Erfolge mitwirkt. Die Beweisaufnahme müßte ergeben, ob wirklich eine Verwechslung vorliegt d. h. ob A seine beleidigenden Worte gegen die mit ihm verbundene Person hat richten wollen.

Auch bei der Abirrung, sagt v. Liszt,[1]) „müsse die Zurechnung zum Vorsatze bald als ausgeschlossen, bald als unvermeidlich betrachtet werden". Er führt zwei Beispiele an: Ein Wildschütze legt auf den schönsten Bock in einem Rudel Gemsen an, trifft aber infolge des „Abirrens" seines Schusses den zweitbesten. — Bei einer allgemeinen Wirtshausbalgerei findet eine Ablenkung des Schlages auf einen andern als den ursprünglich ins Auge gefaßten Gegner statt. — In beiden Fällen, meint v. Liszt, könne die Nichtübereinstimmung zwischen Vorstellung und Erfolg doch

[1]) Lehrbuch S. 157.

sicherlich nicht als eine wesentliche betrachtet werden. Wir gehen weiter und sagen: der eingetretene Erfolg stimmt nicht bloß bezüglich der „wesentlichen" Punkte mit dem vorgestellten überein, er entspricht genau, soweit dies zur Zurechnung erforderlich ist,[1]) dem Bilde, das der Handelnde vorher in sich entworfen hatte. In beiden Fällen wußte der Täter, daß der Erfolg an dem getroffenen Objekte durch seine Handlung herbeigeführt werden könnte, und ist mit diesem Erfolge für den Fall seines Eintritts einverstanden gewesen, d. h. es liegt dolus eventualis vor.[2])

Somit können auch v. Liszts Ausführungen nicht befriedigen.

Überblicken wir noch einmal die verschiedene Begründung der Kriminalisten, die Verwechslung und Abirrung gleichmäßig behandeln, so können wir denjenigen welche wegen der rechtlichen Gleichwertigkeit der Objekte vorsätzliche Vollendung annehmen, um deswillen nicht beipflichten, weil sie — ausdrücklich oder stillschweigend — die Bestimmung des Gesetzgebers ohne weiteres auch bei der Aburteilung des konkreten Falles zu Grunde legen und damit etwas, das untersucht, bewiesen werden muß, als bereits feststehend ansehen.

Jene Ansicht, die das Problem als fahrlässige Vollendung in Verbindung mit Versuch beurteilt, gerät vor allem mit den Grundsätzen des strafbaren Versuchs in Konflikt.

Diejenigen aber, welche die jeweiligen Umstände entscheiden lassen wollen, können schon deshalb nicht befriedigen, weil ihnen ein festes Prinzip fehlt und sie daher auf mehr oder minder schwankendem Boden stehen.

---

[1]) Der eingetretene Erfolg braucht bekanntlich durchaus keine „Photographie des erstrebten" zu sein: v. Bar, Kausalzusammenhang S. 31.

[2]) Vgl. auch Olshausen, Kommentar ad § 59 N. 27.

2. Abschnitt.

Verwechslung und Abirrung werden verschieden behandelt.

Unter den Kriminalisten, welche Verwechslung und Abirrung verschieden beurteilen, herrscht fast Einstimmigkeit darüber, daß bei der Verwechslung dolose Vollendung, bei der Abirrung Versuch in Verbindung mit Fahrlässigkeit vorliegt.

A. Bei der Verwechslung ist vorsätzliche Vollendung in Verbindung mit Versuch, bei der Abirrung Versuch in Verbindung mit fahrlässiger Vollendung gegeben.

§ 12.

Böhlau ist es, der für den Fall der Verwechslung ein vollendetes vorsätzliches Delikt in realer Konkurrenz mit versuchter Begehung desselben annimmt.[1])[2]) Seine Ansicht erinnert also an die von Geib vertretene,[3]) nur daß nach Böhlau der „neue" Wille ein wirklich vorhandener, kein bloßer „Scheinwille" ist.

Böhlau entwickelt seine Ansicht an dem unter dem Namen: Rose — Rosal bekannten Verwechslungsfall.[4]) Rose hatte den Auftrag und die Absicht, den Schliebe zu töten; er hat sich zu diesem Zwecke mit doppelten Schußwaffen versehen lassen und so ausgerüstet, legt er sich in der Nähe des Weges, den Schliebe auf seinem Nachhausewege passieren mußte, in den Hinterhalt. — Hierin erblickt

---

[1]) Böhlau, Kriminal-Prozeß und Goltd. Arch. VIII S. 156—62.

[2]) Walther meint, Kr. V., Bd. IV S. 528, Böhlau behandle beide Fälle gleich, nehme also auch für die Abirrung Versuch in Konkurrenz mit vorsätzlicher Vollendung an; dagegen sprechen deutlich Böhlaus Ausführungen, Kriminal-Prozeß S. 6 Anm. 7.

[3]) Vgl. oben § 10.

[4]) Rose, von seinem Dienstherrn Rosal zur Tötung des Holzhändlers Schliebe bestimmt, erschießt einen Mann, welchen er für den Schliebe hält, es war aber der Gymnasiast Harnisch.

Böhlau einen strafbaren Mordversuch gegen Schliebe. Daß diese Tätigkeit eine bloße Vorbereitungshandlung ist, daran wird heute niemand mehr zweifeln.

Nachdem Rose eine Zeit lang gelauert, vernimmt er Fußtritte und sieht alsbald den (vermeintlichen) Schliebe daherkommen; an eine genauere Vergewisserung denkt er bei der Dunkelheit und der inneren Unruhe garnicht. — Gleichwohl läßt nun Böhlau „einen zweiten, von dem bisherigen ganz verschiedenen Akt des Dramas beginnen".[1]) Rose fasse plötzlich, meint er, einen neuen und zwar überlegten Entschluß, das herannahende Individuum zu töten. Nach kurzer sehr unruhiger Überlegung führe er diesen Entschluß mit bestem Erfolge aus und werde dadurch eines zweiten Verbrechens, eines vollendeten Mordes, schuldig.

Hiergegen wendet Pfotenhauer mit Recht ein,[2]) es sei für den Täter ein Ding der Unmöglichkeit, aus dem einen Objekt, welches er von Anbeginn seiner Tätigkeit im Sinne hatte, zwei zu machen; ebenso unmöglich sei es, außer dem einen Entschluß, den Schliebe zu erschießen, plötzlich noch einen zweiten, auf das herannahende Individuum gerichteten zu fassen, und endlich nicht weniger unmöglich sei es, die einheitliche, für das e i n e Verbrechen entwickelte Tätigkeitsreihe in zwei ganz geschiedene und einer getrennten Zurechnung unterliegende Handlungen zu zerlegen.[3])

B. Bei der Verwechslung liegt vorsätzliche Vollendung vor, bei der Abirrung Versuch in Konkurrenz mit Fahrlässigkeit.

Die Anhänger der herrschenden Lehre, die also dahin geht, daß im Falle des error in objecto ein vollendetes doloses Delikt, im Falle der aberratio ictus dagegen bloß ein versuchtes Verbrechen in Verbindung mit fahrlässiger Begehung vorliegt, stimmen darin überein, daß sie zur

[1]) Pfotenhauer, G. S., 13. Jahrg. S. 288.
[2]) G. S., 13. Jahrg. S. 288/89.
[3]) Vgl. auch Geßler, Dolus S. 240/41 Anm. 3.

Zurechnung den Eintritt des Erfolges an demjenigen Objekte verlangen, welches der Täter ins Auge gefaßt hatte.

Im einzelnen weichen auch die Vertreter dieser Ansicht von einander ab, vor allem herrscht Streit darüber, wie bei der Verwechslung die Verbindung zwischen dem Vorsatze des Handelnden und dem getroffenen Objekte herzustellen sei.

§ 13.

Eine verschiedene Behandlung der Verwechslung und Abirrung hat zuerst wieder Gesterding eingeführt.[1])[2]) Wenn er sagt, seine Ansicht werde vielleicht als ein „Paradoxon" erscheinen, so ist dies dadurch zu erklären, daß die damalige Zeit noch ganz unter der Herrschaft der Carpzovschen Lehre stand und ein Bruch mit dieser Lehre die juristische Welt bewegen mußte.[3])

Treffend sagt Gesterding: „Der Irrende tötet, er will auch töten und, ich behaupte, er hat auch die Absicht, diese bestimmte Person zu töten. Von einem gewöhnlichen Totschläger unterscheidet er sich bloß darin, daß er nicht den Willen gehabt haben würde, den Getöteten zu töten, hätte er gewußt, daß es sein Feind nicht sei. Und das gereicht dem Täter nicht zur Entschuldigung".

Bei der Aberration dagegen, meint Gesterding, fehle die Vermittelung zwischen Wille und Tat. Statt desjenigen, auf welchen die Handlung unmittelbar gerichtet gewesen, sei ein anderer getroffen, das eingetretene Ereignis sei nur zur culpa zuzurechnen.

---

[1]) Gesterding, N. A. C., Bd. III S. 486—93.

[2]) Böhlau, Kriminal-Prozeß S. 6 Anm. 8 sagt von Gesterdings Abhandlung: „Übrigens eine fast wörtliche Übersetzung aus Harpprechts Institutionen-Kommentar" (vgl. ad § 5 J. IV 18). Ähnlich Pfotenhauer, G. S., 13. Jahrg. S. 279 Anm. 37: „Was Gesterding Neues hinzufügt, besteht in sehr unglücklich gewählten Beispielen".

[3]) Zwar hatte schon Feuerbach dem dolus indirectus die culpa dolo determinata gegenübergestellt, er hat aber unser Problem nicht behandelt.

Aber Gesterding ist der Ansicht, dass im Falle der Verwechslung der Verbrecher erst im Augenblicke der Tat das verletzte Objekt habe treffen wollen. Die erste ursprüngliche Absicht sei im Augenblicke des entstandenen Irrtums aufgegeben, zwischen dieser Absicht und dem Erfolge bestehe keine Kausalverbindung. Erst der neue Vorsatz habe in Verbindung mit der entsprechenden Tätigkeit den Erfolg an dem getroffenen Objekt herbeigeführt.

Mit Gesterding stimmt, zum Teil wörtlich, Zachariä überein,[1]) der sich auch auf Gesterding als Gewährsmann beruft. Im Falle des wahren Irrtums, meint er, könne man zwar sagen, dass der Verbrecher diesen Menschen nicht ermordet haben würde, wenn er nicht im Irrtum gewesen wäre, aber es bleibe doch immer die absichtliche, auf Ermordung eines Menschen gerichtete Handlung, welche auch den beabsichtigten Erfolg gehabt habe, und zwar an dem Objekte, gegen welches die mörderische Handlung gerichtet gewesen. Anders dagegen bei der sogenannten aberratio ictus, vorausgesetzt natürlich, dass dem Täter nicht auch hinsichtlich des getroffenen Objekts ein „bestimmter oder unbestimmter Dolus" zur Last falle.[2])

Auf Gesterding beruft sich auch Luden,[3]) der dessen Ausführungen als „sehr richtig" anerkennt und teilweise citiert.

Bauer meint[4]): „man brauche die beiden Gattungen von Fällen nur mit einander zu vergleichen, um sich von der sich hieraus ergebenden Unmöglichkeit einer ganz gleichen Beurteilung derselben zu überzeugen". Auch nach ihm ist also der Eintritt des Erfolges an dem ins Auge gefassten Objekte ein wesentliches Moment.[5]) — Bei

---

[1]) Zachariä, Versuch S. 272–77. Vgl. auch Goltd. Arch. Bd. V S. 586 f.

[2]) Versuch S. 276.

[3]) Luden, Abhandlungen S. 516 Anm. 1.

[4]) Bauer, Abhandlungen S. 400—404.

[5]) Das spricht deutlich auch Hye aus, Strafgesetz 3. u. 4. Lieferung S. 317—19.

der Abirrung treffe, meint er, nur Versuch mit Culpa zusammen.

Neues bieten seine Ausführungen nicht, ebensowenig wie diejenigen von Hufnagel,[1]) der einige Fälle aus der württembergischen Praxis bespricht und, gleich dieser, im Sinne der herrschenden Lehre entscheidet.[2])

Nur gelegentlich berührt unser Problem Bekker.[3]) Er zieht nämlich „die Vorschriften über die Behandlung des Irrtums in der Person" als Argument dafür heran, daß „nicht bloß bezweckte, sondern auch vorhergesehene Erfolge dem Dolus zufallen können". Bei der Abirrung, meint er, „fließt der Versuch eines beabsichtigten Verbrechens zusammen mit dem vollendeten andern, nach Umständen vorsätzlichen (wenn auch dieser Erfolg vorhergesehen) oder culposen Verbrechen oder auch mit einem casuellen Vergehn d. h. Nichtvergehn". Bei der Verwechslung dagegen „sind Theorie und Praxis dahin einverstanden, dass die volle Dolusstrafe anzuwenden sei". Zur Begründung dieser abstrakten Sätze werden dann einzelne Fälle angeführt.

Eigentümlich begründet Heffter[4]) die Entscheidung unseres Problems. Von der Verwechslung sagt er richtig, hier sei nur eine nach den Motiven der Tat falsche Richtung derselben hervorleuchtend, sie selbst sei schlechthin gegen das Objekt gerichtet, welches unterliege. Bezüglich der Aberratio scheidet er zunächst ganz mit Recht ähnliche,

---

[1]) Hufnagel, Kommentar S. 60—64.

[2]) Wenn Hufnagel, Kommentar S. 62, von der Abirrung sagt: die geschehene Haupthandlung erreichte „den Zweck" nicht, so soll das wahrscheinlich nur heißen, daß die Vollendung des beabsichtigten Delikts nicht eintrat; einen Zweck im eigentlichen Sinne, d. h. eine durch die Tat erstrebte Befriedigung, kann man wohl nur einem Subjekte zuschreiben.

[3]) Bekker, Theorie S. 541—44.

[4]) Heffter, N. A. C. Bd. XII S. 281—89 sowie Lehrbuch § 57 a. E. und § 73.

aber garnicht hierher gehörige Fälle aus.[1] [2]) Bei der eigentlichen Abirrung, meint er,[3]) gebe der Zufall oder das unvorgesehene Dazwischentreten eines dritten der Handlung eine ganz andere als die gewollte Richtung. „Hier können wir nicht sagen, daß ein wirklicher Zusammenhang zwischen dem Erfolg und dem Willen des Täters stattfand; auf die Identität der Person kommt es zwar nicht an, wohl aber darauf, daß ohne den nicht vorhergesehenen Zufall der Erfolg nach dem Willen des Täters derselbe gewesen sein müßte, daß ein Mensch ohnedies hätte getötet werden müssen. Und in welchem Falle möchte sich leicht diese Gewißheit erlangen lassen?“

Diesen Ausführungen können wir nicht zustimmen. Selbst wenn bewiesen wird, daß derselbe Schuß, der „einen dritten Dazwischentretenden traf, auch das eigentliche Ziel getroffen haben würde“, darf man den eingetretenen Erfolg nicht zum Dolus zurechnen. Der Richter hat nur zu beurteilen, was wirklich geschehen ist, nicht was geschehen sein würde, wenn irgend ein Verhältnis sich anders gestaltet hätte.

Auch Temmes Begründung können wir nicht in allen Punkten beipflichten, obwohl er im Resultate das Richtige trifft.[4]) Er sagt zunächst richtig, nur bei der Verwechslung sei ein eigentlicher Irrtum vorhanden, der nicht beachtet werden könne, weil er „weder die Absicht des Verbrechers noch den Zusammenhang des Erfolgs und dieser Absicht

---

[1]) Dolose Vollendung sei immer anzunehmen, „wenn jemand auf mehrere zusammenstehende Menschen schieße und denjenigen zwar nicht treffe, den er treffen wollte, aber einen andern wirklich entleibe, oder wenn ein Giftmischer, wohl wissend, daß von dem zubereiteten Getränke auch noch andere genießen würden als das ausersehene Opfer, dennoch das Gift zum Genuß anderer gelangen lasse d. h. keine Vorkehrung dagegen treffe“.

[2]) In seinem Lehrbuche dagegen bringt auch er einige Beispiele (§ 73 N. 3—6), die nichts mit der Aberration zu tun haben.

[3]) N. A. C. Bd. XII S. 288.

[4]) Temme, Tötung S. 151—156.

berühre, sondern nur zufällige Eigenschaften des Getöteten, um deren willen er töten wolle, betreffe". Wenn er dann aber meint[1]): „Der Täter dachte oder mußte notwendig denken: diesen Menschen, der vor ihm war, zu töten, sei es derselbe, den er meine, oder nicht, d. h. habe er dieselben Eigenschaften, um deren willen er ihn töten wolle, oder habe er sie nicht", so hat in Wirklichkeit der verbrecherische Wille eine solche Intensität garnicht angenommen; der Handelnde richtet vielmehr seine Tätigkeit nur deshalb auf das Objekt, weil ihm dieses das richtige d. h. das zweckentsprechende zu sein scheint. Temme meint weiter,[2]) „die Verschiedenheit zwischen den beiden Fällen sei so groß, dass das dieselbe ahnende Gefühl sich bei der Abirrung[3]) durch eine Art dunklen Mitleids ausspreche, während es bei der Verwechslung[3]) mehr den Charakter einer inneren Empörung gegen die Verbrecher annehme". Wir wollen nicht untersuchen, wie weit dies richtig ist; mit dem natürlichen Gefühl soll man bei der Lösung juristischer Probleme nicht zu viel operieren, denn es läßt sich nicht leugnen, daß häufig der „Gefühlsgesichtspunkt" recht trügerisch ist.[4]) Und wenn Temme meint: „das Prinzip, welches die preußische Strafgesetzgebung aufgestellt habe, sei zugleich das der Humanität und des wahren Christentums", so ist mit derartigen allgemeinen Prinzipien wenig gesagt, zumal wenn sie so nackt hingestellt werden.

Präciser ist die Darstellung unserer Lehre von Geyer,[5]) obwohl wir auch ihm nicht überall zustimmen können.

---

[1]) Tötung S. 155.

[2]) Tötung S. 153.

[3]) Diese Terminologie befolgt Temme allerdings nicht, er spricht immer nur von den „zuerst genannten und den letzteren Fällen". Sachlich aber ist bei ihm der Unterschied ganz klar ausgeprägt.

[4]) Vgl. Pfotenhauer, Irrtum u. Verirrung, Abt. II S. 45 ff.

[5]) Geyer, Tatbestand der Verbrechen S. 39—46.

Der entscheidende Punkt ist richtig dahin gefaßt, „ob man es jemandem zum Dolus zurechnen könne, wenn er einen Menschen töte, verwunde u. s. w., den er garnicht verletzen wollte“.[1])

Bei der Ablenkung, meint Geyer, handele es sich höchstens um eine Ungeschicklichkeit oder Unvorsichtigkeit des Täters; die Absicht sei in Bezug auf das wirklich getroffene Objekt garnicht vorhanden, „Absicht wie Handlung waren auf ein anderes Objekt gerichtet, als das getroffene“. Hiergegen bemerkt Walther mit Recht,[2]) „es sei durchaus unbegründet, zu behaupten, daß die (äußere) Handlung hier nicht auf das getroffene Objekt gerichtet sei“. Denn wenn man die Tätigkeit rein äußerlich für sich allein ohne Rücksicht auf das Wissen und Wollen des Handelnden betrachte, so müsse man sagen, daß sie in den Ablenkungsfällen ebenso wie in den Verwechslungsfällen auf diejenige Person gerichtet gewesen wäre, welche wirklich getroffen worden, und zwar aus dem sehr einfachen, aber auch sehr triftigen Grunde, „weil das Treffen überhaupt unmöglich sei ohne die äußere Bewegung des Tätigen oder des Instrumentes auf das Getroffene“.[3])

Die Fälle des error in objecto, meint Geyer,[4]) seien „genauer betrachtet nichts anderes, als Fälle eines Irrtums in Bezug auf die Motive der Tat“. Wenn A den B absichtlich töte, weil er der Ansicht sei, B wäre sein Feind, so bleibe doch A auf alle Fälle Mörder, möge dieses Motiv auch auf einem Irrtum beruhen. Ob nun A den B für seinen Feind halte und i h n deshalb erschiesse, während B ihm nicht feindlich gesinnt sei, oder ob A den C erschieße, weil er diesen für B (seinen Feind) halte — sei

---

[1]) Tatbestand der Verbrechen S. 43.

[2]) Walther, Kr. V. Band IV S. 541.

[3]) Stockars Gegenausführungen, Aberration S. 16/17, erklären sich aus der Nichtunterscheidung des „äußeren und inneren Zusammenhangs“ und dürften nicht gerechtfertigt sein.

[4]) Tatbestand der Verbrechen S. 40.

offenbar kriminalistisch gleichgültig. — Walther meint,[1]) „aus dieser kriminalistischen Wertsgleichheit der beiden Fälle folge doch offenbar keine völlige faktische Gleichheit in allem übrigen". Eine derartige faktische Gleichheit will Geyer aber garnicht behaupten; solcher bedarf es auch nicht. Wenn Walther weiter bemerkt: „der Irrtum beziehe sich nicht auf die Motive der Handlung, sondern lediglich auf den Gegenstand derselben", so ist das eine ganz äußerliche Betrachtungsweise. Freilich bezieht sich der Irrtum auf den Gegenstand, aber dieser Irrtum hat seinen Grund in einem Irrtum in den Motiven.

Treffend sind die Ausführungen von Berner.[2])

„Der Zusammenhang des Willens mit der eingetretenen Wirkung, sagt er, muß als ein innerlicher und äußerlicher zugleich aufgefaßt und bezeichnet werden." Die ältere Theorie habe den Zusammenhang als Kausalzusammenhang charakterisiert. Dieser Kausalzusammenhang sei aber nur ein äußerer, ein Zusammenhang von Ursachen und Wirkungen, wobei der Wille als erste Ursache aufgefaßt werde. Dieser äussere Zusammenhang bürge uns aber garnicht dafür, daß der Erfolg dem Willen entspreche. „Es muß sich vielmehr, sagt er weiter, ein innerer Zusammenhang durch den äußeren Kausalzusammenhang hin. durchziehen. Der Zusammenhang des Willens und der Wirkung muß so gefaßt werden, daß die Reihe von Ursachen, die schließlich zum Erfolge führt, nicht als eine Reihe bloßer Folgen des ersten Willensanstoßes, sondern als eine Reihe von Mitteln erscheint, die die Absicht des Handelnden in sich aufnehmen, sich ihr unterwerfen und sie schließlich im Erfolge verkörpern".[3]) [4])

---

[1]) Walther, Kr. V. Bd. IV S. 542.

[2]) Berner, Grundsätze S. 74—81. Vgl. auch Imputation S. 61.

[3]) Grundsätze S. 75. Den „lebendigen inneren und äusseren Zusammenhang" bezeichnet Berner als „Vermittelung von Wille und Tat".

[4]) Vgl. auch Berner, Teilnahme S. 121/22.

Auf Grund dieser Ausführungen prüft Berner die beiden uns angehenden Fälle.

Der Irrtum im Gegenstande, sagt er, hebt die Zurechnung der Tat zum Dolus nicht auf und verändert die strafrechtliche Beurteilung der Sache garnicht. „Der auf eine Menschentötung gerichtete Wille ist da. Die Handlung richtete sich auf einen Menschen. Der Kausalzusammenhang wurde bis zum Erfolge von dem Willen beherrscht, ging in der Richtung auf den Menschen, auf den der Handelnde zielte. Wir haben eine Menschentötung, bei der es an der Vermittelung von Wille und Tat nicht fehlt.“ — Allerdings habe A den C statt den B erschossen. Aber er wollte doch den vor ihm stehenden Menschen erschießen, denselben, den er getroffen habe. Alle Bedingungen seien erfüllt. „Wer einen Menschen töten will und diesen Menschen wirklich tötet, hört dadurch nicht auf, Mörder zu sein, daß er hernach erfährt, der Getötete heiße nicht Hinz, sondern Kunz.“[1])

Bei der Aberration dagegen, meint Berner, treffe der Handelnde einen Menschen, den er „im Augenblicke der Handlung nicht gesehen habe, auf den er die Handlung nicht richtete“. Er töte einen Menschen, den er garnicht, auch nicht aus Irrtum töten wolle[2]). Der äußere Zusammenhang freilich, der Kausalzusammenhang, höre nicht auf, sondern ziehe sich durch bis zum tödlichen Erfolge. Aber der innere Zusammenhang ersterbe im Augenblicke der Abirrung der Handlung. Die nach diesem Augenblicke eintretenden Folgen seien nicht mehr mit dem Willen ver-

[1]) Grundsätze S. 77.

[2]) Wenn Walther, Kr. V. Bd. IV S. 533, dagegen bemerkt, „daß es auf das Sehen unmöglich ankommen könne, indem ja sonst auch bei einer Verletzung im Dunkeln der Erfolg niemals zugerechnet werden könne“, so replicieren wir, daß Berner hier nur einen bestimmten Fall im Auge hat. Daß auch er das „Sehen“ nicht als entscheidendes Kriterium aufstellen will, beweisen die sofort folgenden, ergänzenden Worte: „auf den er die Handlung nicht richtete“.

bunden, nicht mehr „Mittel für den Willen, nicht mehr Mittelglieder in der Kette der Vermittelung von Wille und Tat".[1])

Gewissermaßen eine Ergänzung der Bernerschen Ausführungen bildet die Darstellung von Dollmann[2]) und Häberlin.[3])

Die gesetzlichen Bestimmungen fassen, wie wir schon oben erwähnt haben, den verbrecherischen Willen abstrakt. Es bleibt demnach für unsere Ansicht zu beweisen, daß bei der Aburteilung einer Tat jene abstrakte Auffassung nicht angängig ist. Dieser Nachweis wird durch Häberlin und Dollmann überzeugend geführt.

Häberlin sagt:[4]) Wenn es auch objektiv durchaus gleichgültig ist, ob der Hinz oder Kunz getötet wird, so ist doch bei der Zurechnung die Absicht des Täters sehr wesentlich in Anschlag zu bringen, und da dürfte es sich dann finden, daß die Absicht des Mörders niemals eine generelle, universelle oder abstrakte, daß sie niemals nur darauf gerichtet ist, einen Menschen d. h. irgend einen beliebigen Menschen zu töten, sondern daß sie vielmehr stets auf einen bestimmten Menschen, auf ein einzelnes Individuum geht, daß sie also nicht eine abstrakte, sondern eine ganz konkrete ist, sollte der Mörder das Objekt seiner mörderischen Absicht vielleicht auch nicht einmal kennen, sondern die Bestimmung desselben von irgend einem Umstande, einem Zufalle abhängig machen.

Ähnlich sind Dollmanns Ausführungen[5]). Er meint:[6]) der Richter müsse den verbrecherischen Willen des Täters

[1]) Die Polemik Walthers hiergegen, Kr. V. Bd. IV S. 539/40, ist unberechtigt und hat schon bei Besprechung der Waltherschen Lehre ihre Erledigung gefunden.

[2]) Dollmann, Kommentar. 3. Heft S. 476—89.

[3]) Häberlin, G. S., 17. Jahrg. Beil.

[4]) G. S., 17. Jahrg. Beil. S. 43.

[5]) Weniger präcis ist Dollmann in seinem Strafgesetzbuch S. 221/22. Vgl. von den übrigen Kommentatoren des bayrischen Gesetzes v. 10. Nov. 1861: Hocheder, Strafgesetzbuch ad Art. 47 und Stenglein, Kommentar ad Art. 228—30 (Tötung).

[6]) Kommentar S. 487.

in demselben Umfange nehmen und gelten lassen, in welchem ihm derselbe zur Zeit der Tat wirklich innegewohnt habe. Vor allem dürfe ihm keine „auf die Realisierung einer bestimmten Rechtsverletzung überhaupt nur in abstracto gerichtete Willensrichtung untergeschoben werden". „Die Absicht, an einem konkreten Objekte die Rechtsverletzung zu verwirklichen, schließt die Absicht, dieselbe an irgend einem andern gleichartigen zu bewirken, unmittelbar aus; unius positio alterius est exclusio."

Noch beweisender ist, was v. Bar über diesen Punkt sagt.[1]) Er unterscheidet nämlich, wohl unbewußt,[2]) der Sache nach zwischen objektivem und subjektivem Zusammenhang. — Von dem Verhältnisse von Ursache und Wirkung, meint er, könne niemals in Bezug auf einen allgemeinen Begriff, sondern nur in Bezug auf konkrete, individuelle Dinge und Verhältnisse die Rede sein. Man könne nicht einen Menschen — unbestimmt welchen — töten und ebensowenig einen Menschen, unbestimmt welchen, töten wollen.[3])

Die Autoren, deren Ansichten wir bisher betrachtet haben, begründen die Annahme doloser Vollendung in dem Falle der Verwechslung meist damit, daß der Handelnde „im Augenblicke der Tat" das von ihm verletzte Individuum verletzen wollte. Ausdrücklich finden sich diese Worte u. a. bei Gesterding, Geyer, v. Bar,[4]) aber auch die meisten übrigen Autoren legen offenbar hierauf das entscheidende Gewicht, da sich nirgends eine nähere Betrachtung über die Richtung des Vorsatzes findet. Man ist daher genötigt oder wenigstens berechtigt, anzunehmen, daß nach der Ansicht dieser Autoren der Verbrecher im Augenblicke der

---

[1]) v. Bar, Kausalzusammenhang S. 71—84.

[2]) v. Bar hält eine Scheidung der „Kausalitätsfrage" von der „Frage des Dolus und der Culpa" für unzulässig. Dagegen mit Recht v. Buri, Kausalität S. 13 ff.

[3]) Ebenso Wiskott, aberratio ictus S. 14/15.

[4]) Vgl. auch Lucas, subjektive Verschuldung, und Meyer Lehrbuch.

Ausführung einen neuen Vorsatz fasse.[1]) Nur Dollmann erörtert auch diesen Punkt näher. Er sagt:[2]) indem A mit dem Willen, den B zu töten, die Tat auf den C richte, beziehe er „zugleich seinen Willen auf den vor ihm erschienenen C"; der Wille des A gehe „implicite" auf die Tötung des C. — Anstatt eines Willenswechsels nimmt also Dollmann zwei gleichzeitig vorhandene verschiedene Absichten an, anstatt des Successivum das Simultaneum.

Gegen eine solche Absichtsveränderung und Absichtsduplicität wendet sich vor allem Hälschner[3]) und ihm beistimmend Walther.[4],[5]) Man würde jeden, sagt Hälschner, der infolge eines Irrtums einen andern als den gewollten Erfolg hervorgehen sieht, belehren müssen, daß er sich eigentlich irrt, wenn er meint, sich geirrt zu haben. „Wenn jemand, der nach Berlin reisen will, in Braunschweig irrtümlich den falschen Bahnzug besteigt und nach Köln fährt, so würde man ihm sagen müssen: du hattest vorher, ehe du einstiegst, den Vorsatz nach Berlin zu reisen, nachher, als du in den Wagen stiegst, jedenfalls den Vorsatz, mit ihm in der Richtung zu fahren, in welcher er sich bewegen würde. Da dieser Wagen nach Köln fuhr, so wolltest du also nach Köln fahren und bist dahin gelangt."

Mit Recht bemerkt Geßler[6]), daß „hierin keine Widerlegung der gewöhnlichen Rechtfertigung der Annahme von Vollendung bei Verwechslungsfällen liege". Die verbrecherische Willensbestimmung, sagt er, sei in diesen Fällen auch durchaus auf den konkreten Gegenstand bezogen. Sei für das betreffende Verbrechen, z. B. Desertion, nur erheblich,

---

[1]) Böhlau betont das sogar ausdrücklich, wie wir oben gesehen haben.

[2]) Dollmann, Kommentar S. 479.

[3]) Hälschner, Goltd. Arch. VII S. 440.

[4]) Walther, Kr. V. Bd. IV S. 530/31.

[5]) Diese suchen durch den Nachweis, daß die Begründung der Verwechslungsfälle irrig sei, ihre Ansicht von der gleichmäßigen Behandlung beider Fälle zu stützen.

[6]) Geßler, G. S., 15. Jahrg. S. 177.

daß der Täter sich überhaupt ohne Erlaubnis von Braunschweig fortbegebe, so sei dasselbe auch vollendet, wenn er nach Köln fahre; liege für ihn aber nur ein Verbrechen vor, wenn er nach Köln fahre, sei der Ort, wohin er sich entferne, somit von Erheblichkeit, so sei sein Wille nicht auf Hervorbringung dieser erheblichen Tatsache gerichtet.

Ist nun auch die Einwendung Hälschners hinfällig, so können wir doch der „Duplicitätstheorie“[1]) nicht zustimmen. — Im Falle der Tötung muß die Frage gestellt werden, ob die Tat mit Überlegung ausgeführt ist. Nimmt man zwei verschiedene Vorsätze an, von denen der zweite erst im Augenblicke unmittelbar vor der Ausführung entstanden ist, so wird man die Frage ohne weiteres verneinen müssen. Sollte aber wirklich im Falle der Verwechslung ein Mord unmöglich sein?

Geib hat ganz Recht, wenn er sagt, „der Handelnde habe im Augenblicke der Tat nur seinen ursprünglichen Willen vor Augen“.[2]) Daraus schließt Geib, daß dem Verbrecher kein vollendetes doloses Delikt zur Last falle; aber mit Unrecht.

Geßler weist überzeugend nach, daß der Täter „im Verfolge seiner ursprünglichen Absicht“ gehandelt hat[3]).

In den Verwechslungsfällen, sagt Geßler[4]), ist dolose Vollendung deshalb anzunehmen, weil „das Subjekt nicht verhindert wurde, die verbrecherische Willensbestimmung auch durchaus auf den konkreten Gegenstand zu beziehen, an welchem es die Momente für die gewollte verbrecherische Erscheinung gleichfalls erkannt und verwirklicht hat“.

Mit einer solchen Bestimmung ist, wie schon Geßler selbst hervorhebt[5]), „der Argumentation der Gegner, daß

---

[1]) Walther, Kr. V. Bd. IV S. 531.
[2]) S. oben § 10.
[3]) Geßler, G. S., 12. Jahrg. S. 369 ff.
[4]) a. a. O. S. 383.
[5]) G. S., 15. Jahrg. S. 177.

man ohne Grund die Änderung einer Absicht auf Seiten des Täters bei Ausführung der Tat supponiere, vollständig begegnet".

Ebenso bestimmt und zutreffend sind Geßlers Ausführungen über die Aberration.

Geßler trennt, ähnlich wie Berner, den allgemeinen verbrecherischen Willen in den Willen, eine bestimmte verbrecherische Erscheinung hervorzubringen, in einen solchen, dies mit einer bestimmten Tätigkeit zu bewirken, und endlich in einen solchen, den Erfolg an dem gewollten Objekte hervorzubringen. „Die bestimmten verbrecherischen Erscheinungen, sagt Geßler, [1]) sind eingetreten, und hierzu hat die zur Hervorbringung von solchen bestimmte Tätigkeit mitgewirkt; sie sind aber nicht an dem Gegenstande zum Vorschein gekommen, an welchem sie verwirklicht werden wollten, und war auch die sie hervorbringende Tätigkeit gerade in dieser Richtung nicht gewollt."

Der objektive Kausalzusammenhang also besteht auch nach Geßler durchaus. Den Bernerschen Gedanken, daß die nach dem Augenblicke der Abirrung eintretenden Folgen nicht mehr mit dem Willen verbunden seien, faßt Geßler dahin, „es habe sich an die äußere Tätigkeit nicht bloß ein im einzelnen nicht gewollter Erfolg angeknüpft, sondern es sei auch die äußere Tätigkeit in diesem Umfang garnicht gewollt". [2]) [3])

Die Lehrbücher und Kommentare berühren naturgemäß unser Problem nur ganz nebenbei.

Von kürzeren Monographieen, in denen für die Verwechslung dolose Vollendung, für die Abirrung Versuch in

---

[1]) Dolus S. 236.

[2]) Dolus S. 236/37.

[3]) Der Vorwurf der Inkonsequenz, den Pfotenhauer, G. S., 13. Jahrg. S. 296 Anm. 63 gegen Geßler erhebt, ist nicht berechtigt. Pfotenhauer hat übersehen, daß Geßler zunächst sagt: „die Tätigkeit des Handelnden sei noch nicht zu einem Ruhepunkt gelangt", und dann: in Beziehung auf den „im einzelnen" gewollten Erfolg sei ein Ruhepunkt eingetreten.

eventueller Konkurrenz mit Fahrlässigkeit begründet ist, seien noch genannt: Hassenstein, Goltd. Arch. XIX S. 153—60; v. Franz, Irrtum; Lucas, subjektive Verschuldung S. 20—22.

Von Lehrbüchern sei verwiesen auf: Hälschner, System I S. 162 f, gemeines deutsches Strafrecht I S. 267 f; [1]) Schütze, Lehrbuch S. 140/41; Merkel, Lehrbuch S. 83; Meyer, Lehrbuch S. 174/75.

Von Kommentaren seien genannt: v. Schwarze, Kommentar S. 98; Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch ad § 59 N. 11, § 211 N. 5 u. N. 7; [2]) Oppenhoff, Strafgesetzbuch ad § 59 N. 2 u. N. 3, § 211 N. 9, N. 10 u. N. 15: Olshausen, Kommentar ad § 59 N. 26 u. N. 27, § 211 N. 3.

Was die Praxis betrifft, so hat sich das Reichsgericht im Anschluß an das preußische Obertribunal [3]) konstant [4]) für eine verschiedene Auffassung der beiden Fälle ausgesprochen. Es seien hervorgehoben die Entscheidungen vom 28. Sept. 80 (Bd. 2 S. 335), 14. Febr. 81 (Bd. 3 S. 384), 29. Dez. 88 (Bd. 18 S. 337), 25. April 89 (Bd. 19 S. 179).

In dem in Bd. 18 S. 337 mitgeteilten Verwechslungsfall wollte die Revision eine ideale Konkurrenz von Mordversuch an dem zweckentsprechenden Objekt, dem S, und fahrlässiger Tötung des getroffenen Objekts, des H. finden.

---

[1]) In Goltd. Arch. VII S. 431 ff. behandelt Hälschner, wie wir oben gesehen haben, noch beide Fälle gleich und zwar als vollendetes vorsätzliches Delikt.

[2]) ad § 211 N. 7 heißt es richtig: „Der Fall der sog. aberratio ictus stellt nur einen strafbaren Versuch in ideeller Konkurrenz mit einer vollendeten fahrlässigen Straftat vor". ad § 59 N. 11 wird ohne nähere Begründung gesagt: „Die sog. aberratio ictus jactusve falle (ebenso wie die Verwechslung) nicht unter den § 59". Das dürfte schwerlich zu vereinigen sein.

[3]) Vgl. Goltd. Arch.: Bd. I S. 707 f.; Bd. II S. 96 f. u. S. 492 f.; Bd. III S. 105 f.; Bd. VII S. 322 f. u. S. 833 f.; Bd. IX S. 779 f.; Bd. XIII S. 260 f.

[4]) Stenglein bemerkt, Lexikon I S. 4: „Eine Änderung der reichsgerichtlichen Praxis dürfte nicht in Aussicht stehen".

„Dies sei völlig verfehlt. Es fehle an jeder tatsächlichen Richtung der Handlung auf das ursprünglich ins Auge gefaßte Objekt, den S;“ es liege also kein Versuch vor. Auch eine fahrlässig begangene Handlung sei nicht gegeben; denn „A wollte, als er auf den statt des S vor ihm schlafenden Johann H schoß, den vor ihm liegenden Mann töten, woran es nichts ändert, daß er in dem ihm vor Augen kommenden Menschen, welcher der H war, den S töten wollte“. — In Bd. 19 S. 179 (betreffend Körperverletzung) heißt es: „Dieser Irrtum ist darum ohne alle Bedeutung, weil der W mit dem H vor dem Gesetze, da es die rechtswidrige Mißhandlung eines jeden beliebigen Menschen verbietet, gleichwertig, und sich sonach der Täter, wenn er mit seinem Willen einen Menschen rechtswidrig verletzt, bewußt ist, daß er diesem Verbote auch für den Fall vorsätzlich zuwiderhandele, daß der Verletzte eine andere als die von ihm gemeinte Person sein sollte“.

Was die Abirrung betrifft, so wird in Bd. 3 S. 384 die Revision des Staatsanwalts: „der eingetretene Erfolg müsse dem Täter zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn die Objekte rechtlich gleichbedeutend seien“, folgendermaßen zurückgewiesen: „Es erscheint selbstverständlich, daß eine nicht gewollte Verletzung nicht als eine vorsätzliche zugerechnet werden darf. Insbesondere kann die bloße Tatsache, daß das wirklich getroffene Objekt und das Objekt, welches hatte getroffen werden sollen, den gleichen Rechtsschutz genießen, nicht zur Folge haben, daß das getroffene Objekt von dem Willen des Täters umfaßt gewesen sei, obwohl er es nicht hatte treffen wollen. Der verbrecherische Vorsatz setzt die Richtung auf ein bestimmtes Objekt voraus.“ — Ebenso präcis heißt es in Bd. 19 S. 180: „den Menschen, welchen der Täter hat treffen wollen, hat er nicht getroffen; er darf deshalb nur des Versuchs in etwaiger Konkurrenz mit Fahrlässigkeit schuldig befunden werden“.

§ 14. Ergebnis.

Am Anfang der Abhandlung ist das Problem so formuliert:

Muß demjenigen, der ein bestimmtes Verbrechen an einer bestimmten Person oder Sache begehen wollte und das Verbrechen auch wirklich begangen hat, aber nicht an dem gemeinten (zweckentsprechenden) Objekt, der äußerlich eingetretene Erfolg zur Schuld zugerechnet werden?

Die Erörterung der verschiedenen Ansichten hat gezeigt, daß die Frage in dieser allgemeinen d. h. Verwechslung und Abirrung umfassenden Form nicht beantwortet werden kann.

Zwischen der Begehung des Delikts im allgemeinen und der Begehung an dem zweckentsprechenden Objekt liegt eine dritte Möglichkeit: die Verwirklichung des verbrecherischen Willens an dem vorgestellten (gewollten) Objekt.

Die Begehung des Verbrechens in dieser letzten Art ist wesentlich, d. h. der hervorgebrachte Erfolg darf dem Täter nur dann zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn er an demjenigen Objekt eingetreten ist, an welchem er nach dem Willen des Täters eintreten sollte. Das ergiebt sich klar, wenn man zwischen „Kausalzusammenhang“ und „Willenszusammenhang“[1]) unterscheidet.[2])

Wenn von Kausalzusammenhang die Rede ist, so kann es sich niemals um einen allgemeinen Begriff handeln. Mann kann nicht *einen* Menschen, gleichviel welchen, getötet haben, nicht *eine* Sache, unbestimmt welche, weggenommen haben. Die Wirkung ist stets individuell. Man hat den A oder den B getötet, die goldene oder die silberne Uhr gestohlen.

[1]) v. Buri, Kausalität S. 15.

[2]) Darüber, daß diese Trennung berechtigt ist, vgl. v. Buris Abhandlung in Goltd. Arch. XIV und dessen Kausalität. — v. Buris Ansicht ist heute herrschende Lehre.

Ist das der Fall, so kann auch der Vorsatz nicht abstrakt sein. Vor der Ausführung der Handlung kann es dem Täter zwar gleichgiltig sein, ob er Hinz oder Kunz tötet, ob er diese oder jene Sache in seinen Gewahrsam bringt. Aber in dem Augenblicke, in welchem er seinen Entschluß zur Ausführung bringt, muß er notwendig seinem Willen eine bestimmte Richtung geben. Von nun an hat der Täter es nur noch mit einem bestimmten Objekte oder mit mehreren bestimmten Objekten zu tun, mag er auch unter diesen mehreren dem Zufall die Wahl überlassen. Er will den **A** oder den **B** oder den **C** töten, den **A** und den **B** und den **C** erschießen, unter **A, B, C** soll der Zufall entscheiden. Abstrakt kann der Wille im Augenblicke der Tat nicht mehr sein.

Macht man nun trotz dieser konkreten Bestimmtheit den Täter für den auf „Menschentötung überhaupt" gerichteten Willen verantwortlich, so heißt das, meinen wir, der Willensrichtung einen Inhalt unterschieben, der garnicht in ihr enthalten ist.

Mit der „Hinfälligkeit der Ansicht über die Allgemeinheit der nur auf das Genus gerichteten verbrecherischen Absicht" fällt auch der Grund für die gleiche Behandlung der Aberrations- und Verwechslungsfälle. [1])

Es handelt sich also nur noch darum, wie das Verbrechen in dem einen, wie in dem anderen Falle beschaffen ist, ob vorsätzliche Vollendung, Versuch oder Fahrlässigkeit vorliegt.

Bei der Verwechslung ist der Kausalzusammenhang vollständig von dem Willen des Täters umfaßt, nicht etwa deshalb, weil der Handelnde im Augenblicke der Ausführung seine verbrecherische Absicht geändert, sondern deshalb, weil er an dem konkreten Objekte die Momente für die gewollte verbrecherische Erscheinung erkannt hatte und trotzdem nicht davon abstand, seine Willensbestimmung auf dieses Objekt zu beziehen. Der im Augenblicke der Tat vorhandene Wille ist eine Fortsetzung des ursprünglichen.

---

[1]) Häberlin, G. S., 17. Jahrg. Beil S. 60.

Es liegt also ein vollendetes vorsätzliches Verbrechen vor. Von einem Versuch gegenüber dem zweckentsprechenden Objekte kann keine Rede sein, weil sich gegenüber diesem der Wille des Täters noch garnicht in einer dem Gebiete des Strafrechts anheimfallenden Weise betätigt hat.

Bei der Abirrung besteht der Kausalzusammenhang durchaus. Der Willenszusammenhang aber fehlt. Alle nach dem Augenblicke der Abirrung eintretenden Folgen sind nicht mehr mit dem Willen verbunden, vor allem ist das getroffene Objekt weder direkt noch eventuell von dem Willen des Täters umfaßt gewesen.

Ist der eingetretene Erfolg zur Fahrlässigkeit zuzurechnen? Wer eine rechtswidrige Handlung begeht, wird es in den meisten Fällen an der gebotenen Vorsicht und Voraussicht fehlen lassen. Wenigstens liegt die Vermutung nahe. Aber im R. St. G. B. gibt es weder eine Vermutung des Vorsatzes noch der Fahrlässigkeit. Kann nicht bewiesen werden, daß der Verbrecher wirklich fahrlässig gehandelt hat, so gilt der Satz: in dubio pro reo. Wir sagen also: Ob der Erfolg als Zufall zu betrachten oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, darüber ist nach dem Beweisergebnis des einzelnen Falles zu entscheiden.

Gegenüber dem nicht getroffenen Objekte liegt ein Versuch des beabsichtigten Delikts vor; und zwar ist die Ausführungshandlung schon soweit fortgeschritten, daß ein Einfluß auf den weiteren Verlauf der durch sie in Bewegung gesetzten Kausalkette nicht mehr im Machtbereiche des Täters liegt, d. h. der Versuch ist beendet.

Das Resultat ist also folgendes: In den Abirrungsfällen liegt ein versuchtes Delikt vor, mit dem möglicherweise ein fahrlässiges ideell konkurriert.

Ist de lege ferenda zu wünschen, daß das Gesetz der hier vertretenen Ansicht Ausdruck gebe?

Wir glauben es nicht. Schon Mittermaier zählt unser Problem unbedingt zu denjenigen, die ausschließlich der

Wissenschaft überlassen bleiben sollen.[1]) „Das Gesetz kann leicht seinen Zweck verfehlen, wenn es, influenziert durch konkrete Fälle, Grundsätze und speziöse Unterscheidungen aufstellt".[2])

Die von uns gefällte Entscheidung ergibt sich ohne weiteres, wenn man sich die Principien der Zurechnung klar macht.

---

[1]) Vgl. Mittermaier, N. A. C., Jahrg. 1839 S. 548.
[2]) Mittermaier, N. A. C., Jahrg. 1841 S. 25.